This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

HDI
HL OYYJ L

HARVARD LAW LIBRARY.

Received Apr. 30, 1902.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Entscheidungen

des

Königlichen Ober-Tribunals,

herausgegeben

im

amtlichen Auftrage

von

den Geheimen Ober-Tribunals-Räthen

Decker, Dr. Voswinckel und Heinsius.

Vierte Folge.

Achter Band.

Berlin,

Verlag von Carl Heymann.
(A. E. Wagner.)

1863.

Digitized by Google

Entscheidungen

des

Königlichen Ober-Tribunals,

herausgegeben

im

amtlichen Auftrage

von

den Geheimen Ober-Tribunals-Räthen

Decker, Dr. Voswinckel und Heinsius.

Achtundvierzigster Band.

(Vierte Folge: Achter Band.

Berlin,

Carl Heymann's Verlag.

(A. E. Wagner.)

1863.

Digitized by Google

Rec. Apr. 30, 1902.

Digitized by Google

Inhalts-Verzeichniß.

I. Senats-Entscheidungen.

1. Allgemeines Recht.

№ 1. Besitz. Störung des Rechtsbesitzes . . . S. 1.
№ 2. Constitutum possessorium. Pignus praetorium S. 8.
№ 3. Accessorische Natur des Fruchtanspruches zu dem auf die Hauptsache . . . . . S. 17.
№ 4. Benutzung einer den Nachbaren gemeinschaftlichen Mauer . . . . . S. 23.
№ 5. Zaun und Planken . . . . . S. 28.
№ 6. s. Provinzial-Recht.
№ 7. Inventarfrist der pia corpora . . . . S. 43.
№ 8. Einfluß der Rechte des ehemännlichen Nießbrauchs am Eingebrachten auf die Ersitzung einer Wegegerechtigkeit . . . . . S. 45.
№ 9. Ersitzung von Grundgerechtigkeiten . . . S. 50.
№ 10. s. Provinzial-Recht
№ 11. Pactum de cedendo . . . . . S. 60.
№ 12. Rechtliche Folgen einer Protestation, in Bezug auf eine cedirte hypothekarische Darlehnsforderung S. 63.
№ 13. Gewagte Geschäfte . . . . . S. 68.
№ 14. Verjährung der bereits rechtskräftig zuerkannten Rückstände von Conventional-Zinsen. . . . . S. 74.
№ 15. Entsagung, Erlaß und Verzicht . . . . S. 79.
№ 16. Mandatum qualificatum einer Ehefrau . . S. 87.
№ 17. Verhältniß des Testaments-Executors zum Erben S. 95.

Digitized by Google

№ 18. Bürgschaft der Frauenspersonen. Stillschweigende Vollmacht . . . . . S. 101.
№ 19. Quittungsleistung bei Zahlungen auf eine Anweisung S. 112.
№ 20. Einziehung von Erbschaftsforderungen . . S. 118.
№ 21. Laudemium . . . . . S. 124.
№ 22. Erwerb von Hypothekenrechten durch den Eigenthümer des verpfändeten Grundstücks . . . . S. 127.
№ 23. Theilnahmerecht des zweiten Ehemannes der verwittwet gewesenen Leibgedingerin an ihrem Leibgedinge S. 134.
№ 24. Unfähigkeit des Subhastaten zur Veräußerung des Inventars des subhastirten Grundstücks . S. 139.
№ 25. s. Provinzial-Recht.
№ 26. s. Provinzial-Recht.
№ 27. Nießbrauch eines Landgutes. Anwendung eines neuen Gesetzes auf einen früher entstandenen Nießbrauch S. 158.
№ 28. Pachtverträge. Verletzung über die Hälfte S. 171.
№ 29. Vorbehaltenes Vermögen einer Ehefrau . S. 174.
№ 30. Constituirung von dinglichen Lasten auf gütergemeinschaftliche Grundstücke. Legitimation des Ehemannes zur Proceßführung darüber. . . . . S. 178.
№ 31. s. Provinzial-Recht.
№ 32. Ausschließung der Gütergemeinschaft während der Ehe S. 195.
№ 33. s. Provinzial-Recht.
№ 34. Verpflichtung des zur zweiten Ehe schreitenden Vaters zur Auseinandersetzung mit seinen Kindern erster Ehe S. 207.
№ 35. Vorbehalt der Nachtheilung eines künftigen Kaufgelder-Mehrs, für das dem Vater bei der Schichtung überlassene Grundstück . . . . . S. 215.
№ 36. Geschlechtliche Bescholtenheit . . . . . S. 223.
№ 37. s. Provinzial-Recht
№ 38. Rechte der Gläubiger eines aus guter Absicht enterbten Kindes . . . . . S. 236.
№ 39. Einkindschaft . . . . . S. 241.
№ 40. Einfluß der öffentlichen Bekanntmachung, in Auseinandersetzungs-Sachen, auf die Rechte der Fideicommiß-Anwärter . . . . . S. 249.

Digitized by Google

№ 41. Gemeinde-Vermögen. Verfolgung desselben durch einzelne Gemeinde-Mitglieder gegen andere S. 258.
№ 42. Verlorener Domicil-Wechsel . . . . . S. 268.
№ 43. Wechsel. Bezahlung desselben durch einen unbetheiligten Dritten . . . . . S. 272.
№ 44. Wechsel. Sodar-Schuldverhältniß . . S. 278.
№ 45. Haverei bei Flußschiffahrt . . . . . S. 288.
№ 46. Parochiallasten. Doppelte Parochie . . S. 290.
№ 47. Gnadenzeit. Auseinandersetzung wegen der Nutzungen des letzten Jahres. . . . . S. 296.
№ 48. s. Provinzial-Recht.
№ 49. s. Provinzial-Recht.
№ 50. Küstereibauten . . . . . S. 321.
№ 51. s. Provinzial-Recht.
№ 52. Stillschweigende Genehmigung einer Vormundschafts-Behörde . . . . . S. 341.
№ 53. Schulbaupflicht des Gutsherrn, namentlich auch bei den Hauländer-Gemeinden in Posen . . S. 347.
№ 54. s. Provinzial-Recht.
№ 55. Recht des Bergbauenden dem Grund-Eigenthümer gegenüber . . . . . S. 367.
№ 56. Grubenschuld . . . . . S. 373.
№ 57. Kosten der ländlichen Ortspolizei-Verwaltung S. 385.
№ 58. Kosten der Polizei-Verwaltung auf vormaligen Rittergütern . . . . . S. 397.
№ 59. Wirkungen der von einem gewesenen Pflegebefohlenen ertheilten General-Decharge . . . . . S. 413.
№ 60. Armenpflege. Einfluß einer durch eine Freiheitsstrafe herbeigeführten Abwesenheit des zu Verpflegenden, auf die Verpflichtung . . . . . S. 422.
№ 61. desgleichen. Fortbestand gemeinschaftlicher Armenverbände in Schlesien . . . . . S. 429.
№ 62. desgleichen. Erforderniffe und Wirkungen der Naturalisation eines Ausländers, in Bezug auf die Armenpflege . . . . . S. 446.
№ 63. desgleichen. Fürsorge für die Kinder erster Ehe einer Wittwe, die wieder geheirathet, aber den Wohnsitz ihres ersten Mannes behalten hat . . . S. 447.

2. Provinzialrecht.

№ 6. Schlesien. Fensterrecht in Breslau . . S. 35.
s. auch oben № 61.

Digitized by Google

№ 10. Sachsen. Verjährungsfrist bei der servitus discontinua im Hennebergschen . . . . . S. 54.
№ 25. Westpreußen. Eigenschaften köllmischer Güter und deren Recht auf Zins-Remission . . . S. 144.
№ 54. Westpreußen. Unterhaltung von Landstraßen und Brücken . . . . . S. 363.
№ 51. Provinz Preußen. Leistungen für Elementarschulen aus kirchlichen Mitteln . . . . . S. 335.
№ 26. Westphalen. Leib- und Zeit-Gewinngüter. Uebertragungsfall . . . . . S. 153.
№ 33. Westphalen. Münster. Verfügungsrecht des überlebenden Ehegatten . . . . . S. 199.
№ 31. Pommern. Gütergemeinschaft und Güterabsonderung, nach lübischem Rechte . . . . . S. 185.
№ 37. Pommern. Successions-Ordnung des Adels in Lauenburg und Bütow . . . . . S. 227.
№ 48. Berg. Vertretung der Kirche bei Ablösung der Parochiallasten im ehemaligen Großherzogthum Berg S. 303.
№ 49. Posen. Kirchliche Baulast . . . . . S. 311.
s. auch № 53.

3. Formelles Recht.

№ 64. Proceß-Legitimation des Ehemannes . . S. 452.
№ 65. Schiedsrichterliches Verfahren in Bergwerks-Angelegenheiten . . . . . S. 461.
№ 66. Einwände gegen die Negatorienklage . . S. 465.
№ 67. Nullitätsklage ex falsa causa . . . . S. 473.

II. Präjudicien.

a) in Civilsachen. . . . . S. 477.
b) des Senates für Strafsachen . . . . . S. 478.

Digitized by Google

№ 1.

Besitz. Störung im Rechtsbesitz.

Ueber den Besitzschutz rücksichtlich der Befreiung von Entrichtung eines Brückengeldes.

A. L. R. Thl. I. Tit. 7 §§. 45. 78. 80—82 Tit. 9. §§. 656. 657. und Thl. II. Tit 14. §§. 5. 80.

Die Gemeinden W, G. und S. haben das Recht, von denjenigen, welche die bei W. befindliche Brücke über die Ruhr benutzen, Brückengeld zu erheben. Am 29. Juli 1861 trieb der Schäfer des dem Freiherrn von V. gehörigen Gutes B. eine Heerde Hammel über diese Brücke, von denen der Brückengeld-Einnehmer einen pfändete, weil sich der Schäfer weigerte, Brückengeld zu bezahlen. Hierauf erhob der Freiherr von V. die Besitzstörungs-Klage gegen die genannten Gemeinden, indem er behauptete, daß er als Besitzer des Gutes B. für sich und seine Gutsbewohner sich im jüngsten Besitze des Rechtes befunden habe, die Brücke mit dem zum Gute gehörigen Vieh und Gefähr ohne Entrichtung von Brückengeld frei passiren zu dürfen. Sein Vorbesitzer, behauptete er, habe schon im Jahre 1826 dieses Recht für das Gut in Anspruch genommen und deshalb mit dem damaligen Bürgermeister der verklagten Gemeinden correspondirt. Eben so habe sein Rentmeister im Jahre 1853 dieserhalb mit dem derzeitigen Bürgermeister in Briefwechsel gestanden, woraus sich ergebe, daß Seitens der Eigenthümer und Bewohner des Gutes B., trotz

Digitized by Google

der an sie ergangenen Aufforderungen, niemals Brückengeld gezahlt worden, und daß dieser Umstand zur Kenntniß der Gemeindevertretung gelangt sei. Er selbst habe noch im Jahre 1857 und eine große Anzahl Bewohner und Arbeitsleute des Gutes B. die Brücke bis in die neueste Zeit unentgeldlich passirt. Demzufolge beantragte er:

ihm als Besitzer des Rittergutes B. im jüngsten Besitze des Rechtes, für sich und seine Gutsbewohner die W.er Brücke mit zum Gute gehörigem Vieh und Gefähr ohne Entrichtung von Brückengeld frei passiren zu dürfen, zu schützen und den verklagten Gemeinden jede weitere Störung zu untersagen.

Die Letzteren bestritten das Recht und den jüngsten Besitz des Klägers daran und wendeten ein, daß von Seiten der Pächter des Brückengeldes das Brückengeld stets gefordert, und wenn es nicht gezahlt worden, als Schuld des Gutes B. angeschrieben worden sei; daß vor einigen Jahren der Schäfer des Klägers für eine Heerde, welche er über die Brücke getrieben, Brückengeld gezahlt habe, daß der Rentmeister aus B. in den letzten Jahren in ganz entschiedener Weise zur Zahlung des Brückengeldes aufgefordert worden sei, als er mit Wagen und Pferden die Brücke benutzt habe. Hiernach beantragten die verklagten Gemeinden die Abweisung der Klage.

Von Seiten des Klägers wurden die Einwendungen der Verklagten bestritten.

Ueber die Behauptungen der Parteien erfolgte demnächst eine dem Kläger günstige Beweisaufnahme. Das Kreisgericht zu Dortmund hat jedoch unterm 14. Februar 1862 den Kläger abgewiesen. In den Gründen führt der erste Richter aus, daß das vom Kläger in Anspruch genommene Recht das der Zollbefreiung gemäß §. 101. Thl. II.

Digitized by Google

Tit. 15. des A. L. R. sei. Da die Brückengeldgerechtigkeit den verklagten Gemeinden nicht wegen des Besitzes der Brücke, sondern lediglich durch Verleihung Seitens des Staates nach §. 90. a. a. O. zustehe, die Brücke also als dienende Sache nicht angesehen werden könne, sei das Recht ein objektiv-persönliches. Eine Beunruhigung des Besitzes oder eine Entsetzung aus demselben sei nur bei solchen Rechten möglich, welche an einer körperlichen Sache ausgeübt werden, weil jene eine körperliche an der Sache erkennbare Handlung des Störenden oder Entsetzenden voraussetze, wogegen in einer Willenserklärung, die lediglich im Verweigern einer Handlung bestehe, welche der Berechtigte vermöge eines Rechtes verlangt und welche der Verpflichtete bisher geleistet hat, oder in der Ausübung einer Handlung, welche der Andere zu untersagen berechtigt ist, sofern sich diese Handlung nicht auf eine körperliche Sache bezieht, eine eigentliche Störung im Besitze des betreffenden Rechtes nicht gefunden werden könne. Zum Belage hierfür hat sich der erste Richter auf die Präjudizien des Ober-Tribunals Nr. 503 und 1428 (Präjudizien-Sammlung S. 252) bezogen. Hiernach hält derselbe das possessorium summarissimum nur bei negativen und Untersagungsrechten für zulässig, bei denen auch das römische Recht die juris quasi possessio annahm, nicht aber bei affirmativen und anderen Untersagungsrechten. Indem er schließlich annimmt, daß das beantragte Recht unter keine dieser drei Klassen gebracht werden könne, da das Nichtzahlen des Brückengeldes sich lediglich als ein einseitiger negativer Act des angeblich Berechtigten darstelle, der ohne jede positive oder negative Thätigkeit der Verklagten bleibe, hält der erste Richter eine Besitzergreifung, und dahin auch einen Besitz eines solchen Rechts für gar nicht denkbar.

Digitized by Google

Gegen diese Entscheidung hat der Kläger die Nichtigkeits-Beschwerde eingelegt, in Folge deren das angefochtene Erkenntniß unterm 10. October 1862 von dem dritten Senate des Ober-Tribunals vernichtet und den Verklagten jede fernere Störung des Klägers im Besitze des Rechtes, für sich und seine Gutsbewohner die bei W. über die Ruhr führende Brücke mit zum Gute gehörigem Vieh und Gefährt ohne Entrichtung von Brückengeld zu passiren, untersagt wurde.

Gründe.

Im Allgemeinen finden die possessorischen Rechtsmittel auf den Rechtsbesitz dieselbe Anwendung, wie auf den Sachbesitz, sofern der erstere einer gewaltsamen, heimlichen oder hinweisen Störung fähig ist (§. 146 bis 150 Tit. 7. Thl. I. A. L. R.; §. 1. Tit. 31. der Proceß-Ordnung, Entscheidungen Band 35. S. 388. und Justiz-Ministerial-Blatt, Jahrgang XVI. Seite 101—102, Nr. 1—4). Das vom Kläger als Besitzer seines Gutes in Anspruch genommene Recht der Befreiung von der Zahlung des Brückengeldes ist ein subjectiv-dingliches, welches einer dauernden Ausübung fähig ist. Es kann dahin gestellt bleiben, ob dasselbe unter eine der, in den §§. 80 bis 86 Tit. 7. Thl. I. A. L. R. genannten Classen von Rechten gebracht werden kann, da diese Eintheilung keinesweges erschöpfend und, wie aus den Materialien des Allgem. Landr. hervorgeht (Simon und Strampff, Materialien des Allgem. Landrechts zu den Lehren vom Besitz und der Verjährung. monit. 4. zu §. 56. S. 250.) vorzugsweise in Rücksicht auf die Lehre von der Verjährung getroffen, daher für die Untersuchung, an welchen Rechten Besitz möglich sei, nicht ausschließlich maaßgebend ist. Abgesehen davon, daß dieses Recht von ganz gleicher Natur, wie die

Befreiungen von öffentlichen Lasten und Abgaben, ist, in Betreff deren das Allg. Landr. einen Besitz ausdrücklich anerkennt, auch die Erwerbung derselben durch Verjährung für zulässig erklärt, und sogar von dem Schutze solcher Freiheiten spricht, (§§. 5 und 80. Tit. 14. Thl. II, §§. 656. und 657. Tit. 9. Thl. I. A. L. R.) darf die Ausdehnung des Besitzes überhaupt auf solche Rechte, welche auf Begründung eines dauernden Verhältnisses gerichtet sind, angenommen werden. (§§. 4. 5. 78. 80. 82. Tit. 7 a. a. O.)

Hiernach findet denn an dem vorliegenden Rechte allerdings ein Besitz statt. Eine Störung in demselben ist ebenfalls denkbar. Eine solche kann allerdings nur bei denjenigen Rechten vorkommen, bei welchen die Ausübung nicht von dem Willen des Verpflichteten, sondern von dem des Berechtigten abhängig ist, da nur in diesem Falle der Berechtigte selbst nach Aufhebung des Rechts zum Besitze sein früheres Recht gegen den Willen des bisher Verpflichteten fortgesetzt auszuüben vermag, und wenn er dasselbe nicht freiwillig aufgiebt, dazu durch den Richter oder durch Eigenmacht des bisher Verpflichteten genöthigt werden muß. Es kann demgemäß zwar bei dem Besitz affirmativer Rechte niemals eine Störung gedacht werden, da das bloße Unterlassen der bisher geleisteten Prästationen keineswegs als eine solche sich darstellt, sondern vielmehr hierzu ein aktives Einschreiten, eine auf den Besitzstand des Berechtigten einwirkende, denselben verändernde Handlung des Verpflichteten erforderlich ist. (Vergl. Entscheid. Bd. 10. S. 101.)

Im gegenwärtigen Falle ist die Ausübung des Rechtes jedoch lediglich von dem Willen des Berechtigten abhängig, und daher auch eine Störung des Besitzes an diesem Rechte möglich. Die Form, in welcher sich die Turbation darstellt, ist die erfolgte Pfändung. Diese Hand-

Digitized by Google

bendes Werkzeug war, sie auch die Handlungsweise desselben genehmigt haben.

№ 2.

Constitutum possessorium. Pignus praetorium.

1) Findet ein Sonderbesitz an den organischen, noch ungetrennten Theilen eines Thieres statt, und kann derselbe durch constitutum possessorium übertragen werden?

2) Kann eine solche Besitzübertragung stattfinden, wenn der übertragende Eigenthümer durch Einleitung gerichtlicher Observation die Gewahrsam verloren hat?

3) Kann ein pignus praetorium an einer beweglichen Sache nach Preußischem Rechte, in welcher Weise und mit welcher Wirkung erworben werden?

A. L. R. Thl. I. Tit. 7. §§. 71. 111. Tit. 11. §. 586. Tit. 20. §. 5.

Proceß-Ordnung Tit. 24. §. 119.

Gesetz vom 4. März 1834. §. 22.

Concurs-Ordnung vom 8. Mai 1855 §§. 32 ff. und 362.

Laut Scheins des v. P. d. d. Br. den 22. September 1859 hat derselbe dem Kläger F. die von seiner Schaafheerde, von ungefähr 2800 Stück, im Mai 1860 zu schærende Wolle auf den Schaafen zum Preise von 73 Thlrn. für den Centner unter gewissen näheren Bedingungen verkauft,

Digitized by Google

Am 24. März 1860 ist die Wolle im Wege der Execution für K. in Beschlag genommen worden und sind auch andere Gläubiger des v. P. der Beschlagnahme für betheiligt erklärt worden. Es war zugleich am 24. März 1860 der v. Z., Wirthschafts-Inspector des v. P., zum gerichtlichen Observator bestellt. Die Wolle ist hiernächst gerichtlich verkauft und der Erlös mit 3269 Thlr. zu einer Privatmasse genommen worden. F. nimmt das Eigenthum der Wolle und des an die Stelle tretenden Erlöses in Anspruch. Er stützt sich vorzugsweise auf ein Schriftstück vom 15. April 1860. In diesem ist nämlich von P. und einem Vertreter des F. verabredet und erklärt, die Wolle sei bereits am 22. September 1859 an den F. übergeben, es seien am 15. April 1860 die Schaafe speciell durchgezählt worden und wird das Resultat der Zählung näher angegeben, P. verpflichtet sich die Wolle des Jahres 1860 für den F. in Gewahrsam zu halten, dieselbe unter Aufsicht des von dem Vertreter des F. zu diesem Behufe bestellten Observators, des bereits erwähnten v. Z., waschen, scheeren und in contractlicher Frist an den F. abliefern zu lassen. Den dießfälligen Act hat dieser Observator, ohne irgend eine Erklärung abzugeben, mit vollzogen.

Kläger erachtet das Rechtsgeschäft für ein gewagtes und will auf dasselbe den §. 586. Tit. 11. Thl. I. A. L. R. angewendet wissen, und sowohl hierauf als auf ein constitutum possessorium die Behauptung der Erlangung des Eigenthums an der Wolle durch den auf Grund des Titels erworbenen Besitz gründen.

Die Verklagten haben den Anspruch thatsächlich und rechtlich bestritten und sich darauf berufen, daß nach der für K. geschehenen gerichtlichen Beschlagnahme, welche nach §. 362. der Concurs-Ordnung auch den übrigen Verklagten

mit zu Statten komme, der Act vom 15. April 1860 ohne alle rechtliche Wirkung in Beziehung auf die Gläubiger des v. P. sei.

Der erste Richter, das Kreisgericht zu Pleschen, wies den K. am 14. December 1860 mit seinem Anspruche ab. Kläger appellirte und suchte zu zeigen, daß die gerichtliche Beschlagnahme nicht wirksam geschehen sei und v. P. gültig den Besitz durch constitutum possessorium habe übertragen können, zumal es sich von einer res connexa handele. Der Civil-Senat des Appellations-Gerichts zu Posen hat jedoch, nach erhobenem Beweise, am 17. März 1860 das erste Erkenntniß bestätigt und der dritte Senat des Ober-Tribunals die erhobene Nichtigkeits-Beschwerde am 27 October 1862 verworfen. Die

Gründe

der Entscheidung, soweit sie die oben bemerkten Fragen betreffen, lauten wie folgt:

Der Kläger stützt sich auf ein constitutum possessorium hinsichtlich der Erklärung des v. P. in dem Schriftstücke vom 15. April 1860. Der Appellations-Richter ist aber der Ansicht, daß der Eigenthümer und Besitzer der Schaafe keinen Sonderbesitz an der organisch mit denselben verbundenen Wolle habe und durch bloße Aenderung des animus possidendi einem Anderen nicht einen solchen Sonderbesitz erwerben könne. Ein Dritter könne ihn nur erwerben, da eine symbolische Uebergabe nicht denkbar sei, durch den Besitz und Gewahrsam der Schaafe selbst.

Der hiergegen erhobene Angriff ist grundlos. Die angezogenen §§. 1. 2. Tit. 7. Thl. I. A. L. R. und die §§. 46. 47. daselbst sind an sich völlig gleichgültig und treffen den Entscheidungsgrund nicht, entscheiden auch über die Frage, ob Sonderbesitz an der auf

Digitized by Google

den Thieren sitzenden Wolle durch constitutum possessorium erworben werden könne, nichts. Auch §. 21. Tit. 9. Thl. 1. A. L. R. ist nicht entscheidend. Die Früchte sind allerdings mit ihrem Entstehen Eigenthum des Nutzungsberechtigten. Darauf kommt es aber hier nicht an, sondern darauf, ob die Erklärung des v. P., daß er die Wolle der Schaafe für den Käufer in Gewahrsam halten wolle, ausreichend ist, um gemäß §. 71. Tit. 7. a. a. O. eine Uebergabe durch Willensäußerung zu begründen. Hiernach soll der bisherige Besitzer die Gewahrsam für einen Anderen fortsetzen wollen; er muß also selbst einen solchen Besitz haben. Nach römischem Rechte ist unzweifelhaft ein Sonderbesitz an den organischen Theilen einer Sache nicht statthaft, wegen der Unmöglichkeit, sich des einzelnen Theiles einer Sache, als einer einzelnen Sache bewußt zu werden, also wegen des Mangels des animus possidendi, abgesehen von den Fällen der realen Theilung von Grundstücken, und ideellen Theilen.

confr. v. Savigny, Besitz. Ed. von 1818. S. 257. §. 22.
Keller, Pandecten. §. 117.

Das Allg. Landrecht weicht hinsichtlich der superficies ab (§. 98. Tit. 9. Thl. I., §. 199. Tit. 22. l. c.), indem es den Grundsatz nicht kennt „semper superficies cedit solo“ und insofern ist es richtig, daß an den reellen Theilen einer res connexa, nicht aber einer res unita, vonderes sich hier handelt, vor erfolgter Trennung Besitz erworben werden kann, insofern nur die physische Herrschaft über die einzelnen Theile für sich möglich ist. — confr. §. 59. l. c. — Es kann dies, wie bei stehenden Bäumen, durch symbolische Tradition geschehen, — confr. Erkenntniß vom 9. März 1845. (Entscheidungen Bd. 11. S. 205. seq.) —, weil dieselben als besondere für sich bestehende Sache aufgefaßt werden können,

Digitized by Google

nicht aber bei organischen, im Wachsthum begriffenen und sich verändernden Theilen eines Thieres, welche keine selbstständige Natur haben, sondern, wie die Haut und andere Theile, die Substanz des Thieres selbst bilden. Für solche Fälle hat das Allg. Landrecht unter bestimmten Voraussetzungen den Ausweg getroffen, daß die an sich weder körperlich noch symbolisch mögliche Uebergabe durch ein Surrogat soll vertreten werden. Die Uebergabe soll für geschehen gelten, sobald die Sache, von welcher der Vortheil gehofft wird, von dem Käufer in seine Gewahrsam oder Obsicht genommen worden. — §. 586. Thl. I. Tit. 11. A. L. R.; es wird dieß also bei Früchten auf dem Halm, den Jungen eines Thieres, dessen Fell, Wolle u. s. w. möglich und statthaft sein. Es folgt aber aus den §§. 221. Tit. 9. 586. Tit. 11. und 199. 200. Tit. 22. Thl. I. A. L. R. keineswegs, daß eine Uebergabe durch bloßes constitutum possessorium möglich sei. Hat der Eigenthümer einen animus possidendi an den organischen Theilen eines Thieres noch haben können, weil diesen alle Besonderheit und Bestimmtheit, alle Selbstständigkeit, fehlt, so kann er auch nicht durch den animus allein einem Dritten den Besitz gültig übertragen, wenn, wie hier, der Dritte gar nicht die Gewahrsam des Thieres selbst erlangt. Mögen auch hängende Früchte besonders zum Eigenthum und Besitz erlangt werden können, so folgt doch hieraus nicht, daß die Besitzübertragung anders, als entweder symbolisch, wie beim Anschlagen der Bäume mit dem Hammer, oder in der §. 586. Tit. 11. Thl. I. A. L. R. angedeuteten Weise übertragen werden kann. Der §. 71. Tit. 7. Thl. I. setzt immer voraus, daß die Verfügung über die Sache dadurch möglich wird; das ist nur denkbar, wenn der bisherige Eigenthümer, der für den Dritten von sich selbst den Besitz erwerben soll,

Digitized by Google

die Sache selbst vorher als solche besitzt, was, wie gezeigt, hier nicht der Fall ist. Der Appellations-Richter hat daher nicht die §§. 71. 46. 47. Tit. 7. Thl. I. und §. 221. Tit. 9. Thl. I. A. L. R. verletzt.

Möchte aber auch dieser Entscheidungsgrund des Appellations-Richters zweifelhaft sein und durch die geschehenen Angriffe betroffen werden, so hat doch der Appellations-Richter ferner dem Act vom 15. April 1860 seine Bedeutung abgesprochen, weil der v. P. durch die gerichtliche Beschlagnahme der Wolle die Gewahrsam an den Schaafen und der Wolle verloren habe, da doch seine Erklärung diese Gewahrsam voraussetze. Er hat schon vorher ausgeführt, daß der zum Observator bestellte Wirthschafts-Inspector v. Z. die Schaafe für den v. P. inne gehabt und sodann diese Detention im Namen und zum Vortheil des K. fortgesetzt habe. Implorant glaubt, daß selbst durch ein dergleichen Pfandrecht und Faustpfand der Eigenthümer einer verpfändeten Sache nicht verhindert sei, durch constitutum possessorium zu verfügen. Der Appellations-Richter soll die §§. 6. 7. 71. 112. 124. 125. Tit. 7. Thl. I. A. L. R. und §. 24. Tit. 20. l. c. verletzen. Die §§. 6. u. 7. sind aber bloße Definitionen, also unerheblich; der §. 112. bestimmt, daß der Verlust der Gewahrsam nicht den Verlust des Besitzes herbeiführe, allein es handelt sich hier nur von der Gewahrsam, da v. P. die Gewahrsam für den Kläger fortsetzen zu wollen versprach, und es sind daher auch die §§. 124. 125. Tit. 7. Thl. I. A. L. R völlig gleichgültig, und ebenso unerheblich ist die Berufung auf §. 24. Tit. 20. Thl. I. A. L. R. Es versteht sich von selbst, daß Kläger zum Nachtheile vorher erworbener Pfandrechte ein Eigenthum nicht erwerben und geltend machen konnte und der Appellations-Richter bestreitet nicht, daß der Eigenthümer, ohne dieses Recht zu bei

nachtheiligen, verfügen durfte. Es handelt sich aber hier nur darum, ob er den Besitz an Kläger durch constitutum possessorium übertragen habe. Dies konnte er aber natürlich nicht, wenn er die Gewahrsam nicht mehr hatte. Die Gewahrsam geht verloren, sobald das physische Vermögen des Inhabers, darüber ausschließlich zu verfügen, aufhört. War der v. P. durch gerichtliche Beschlagnahme und Bestellung eines Observators verhindert, allein und ausschließlich zu verfügen, so konnte er eben so wenig durch constitutum possessorium, als durch symbolische und reale Uebergabe die Gewahrsam übertragen, mochte er auch den Eigenthumsbesitz durch die Abpfändung nicht verloren haben. Er konnte auch die Gewahrsam nicht fortsetzen, weil er sie verloren; und daher ist auch nicht gegen §. 71. Tit. 7. Thl. I. A. L. R. verstoßen, vielmehr nimmt der Appellations-Richter mit Recht an, daß der Act vom 15. April 1860 in sofern keine rechtliche Wirkung habe.

Es ist dann weiter ausgeführt, daß andere Behauptungen des Imploranten unerheblich seien, daß ein gewagtes Geschäft im Sinne des §. 586. Tit. 11. Thl. I. A. L. R. nicht vorliege, und dieser Paragraph daher dem Kläger nicht zur Seite stehe, daß auch ein böser Glaube dem K. und den Mitverklagten nicht nachgewiesen sei, und der Kläger ein dingliches Recht nicht erworben habe. Sodann wird dargelegt, daß nach Preußischem Recht, was Implorant in Abrede gestellt hatte, ein richterliches Pfandrecht durch Beschlagnahme und Besitzergreifung eines bestellten Observators für den Executionssucher auch bei beweglichen Sachen begründet werde. Die Gründe dafür sprechen sich in nachstehender Weise aus.

Die Behauptung des Imploranten, daß ein pignus praetorium an einer res mobilis nach Preußischem Rechte

nicht erlangt werden könne, ist unrichtig. (cfr. Erkenntniß vom 15. Juli 1854, und vom 11. October 1859, Archiv für Rechtsfälle Bd. 14. S. 173. Bd. 34. S. 348 ff.) Der §. 5, Thl. I. Tit. 20. A. L. R. deutet schon die Zulässigkeit an und verweiset auf die Proceß-Ordnung, und es ist ganz unerheblich, daß §. 22. der Executions-Ordnung vom 4. März 1834 nur des Pfandtitels bei Immobilien gedenkt; die Ansetzung der Pfandforderungen in der fünften Classe — §. 447 der alten Concurs-Ordnung, §. 52. Thl. I. Tit. 27. A. G. O. — hat eben nur in dem Pfandtitel ihren Grund.

Der Appellations-Richter hat nun festgestellt, daß die Beschlagnahme im Wege der Execution zulässig und wirkungsvoll ausgeführt worden, daß ein Observator der Schaafe in der Person des bisherigen Inhabers, des Wirthschafts-Inspectors, bestellt worden, welcher nunmehr die Gewahrsam zum Vortheil und im Namen des K. fortgesetzt und so diesem ein wirksames Pfandrecht an der Wolle erworben habe. Der Richter nimmt also an, daß der durch die Execution begründete Pfandtitel durch die Bestellung des Observators und dessen Detention, in ein dingliches Pfandrecht umgewandelt worden, nicht aber schlechthin, daß die Beschlagnahme allein das dingliche Pfandrecht begründe und es liegt, da das rechtskräftige Erkenntniß den Pfandtitel begründet, wie der §. 22. der Executions-Ordnung ergiebt, in dem richterlichen Act, wodurch dem Exequenden die Gewahrsam entzogen und dieselbe einem bestellten Observator zu Gunsten des Extrahenten der Beschlagnahme übergeben wird, eine Besitznahme für denselben zur Sicherung der Forderung vor, ein pignus in causa judicati captum, und es ist in der That nicht abzusehen, warum ein solches

Digitized by Google

Pfand unstatthaft sein soll. Denn daraus, daß die Conventional- und gesetzlichen Pfänder in der alten Concurs-Ordnung einen bevorzugten locus hatten, folgt nicht, daß richterliche Pfänder unstatthaft sein sollen. Der Appellations-Richter verkennt daher weder den Begriff des Pfandrechts und die rechtliche Wirkung der Execution, noch die §§. 1 bis 5. Thl. I. Tit. 20. A. L. R. In keinem Falle kann bezweifelt werden, daß der Executionsgläubiger auf Grund der Abpfändung ein dingliches Recht auf die Sache erwirbt, und es kann niemals von Anwendung des §. 22. Thl. I. Tit. 10. A. L. R. hier die Rede sein, welcher ohnehin nicht paßt, da es sich nicht von Concurrenz zweier Eigenthumstitel handelt. Unerheblich ist, daß die §§. 32 ff. der Concurs-Ordnung vom 8. Mai 1855 auf das richterliche pignus keine Anwendung finden, und die Beschlagnahme, so lange die Versilberung des Pfandstücks und Vertheilung der Losung noch nicht erfolgt ist, nicht die Wirkung hat, daß sie den Zutritt anderer Executions-Gläubiger hindert. — §. 362. Concurs-Ordnung. —

Wenn der §. 376. der Concurs-Ordnung die Gläubiger, welche die Beschlagnahme extrahirt haben, von den eigentlichen Faustpfandgläubigern unterscheidet, so folgt hieraus keineswegs, daß jenen ein Pfandrecht überhaupt nicht zustehe, möchte es auch den Faustpfandforderungen in der Wirkung nicht völlig gleichstehen, daß sie kein dingliches Recht hätten, und mehr als dieß hat der Appellations-Richter nicht behauptet; er hat das pignus in causa judicati captum nicht dem conventionellen und legalen Faustpfande völlig gleichgestellt, nur hinsichtlich der Zurückweisung persönlicher, nicht auf Execution stehender Forderungen und eine solche hatte Kläger nur, stellt er das richterliche pignus dem conventionellen und legalen gleich. Aus den

Digitized by Google

§§. 448. Tit. 50. §. 51. Tit. 51. Anh. §§. 364. 380. A. G. O. und der Executions-Ordnung vom 4. März 1834, §§. 15—21., folgt nicht, daß der Richter ein pignus nicht geben könne, was unzweifelhaft der Fall sein würde, wenn er dem Gläubiger die abgepfändete Sache zum Pfandbesitz übergäbe; es ist nur dieses Pfandrecht, welches Koch als ein unvollkommenes characterisirt (System, §. 367.), nicht den Beitritt anderer auf Execution stehender Gläubiger ausschließend, und nur solchen gegenüber hat es keine volle Wirkung, während es anderen Gläubigern, sowie dem Schuldner gegenüber, der Fall ist, letzterem namentlich die Disposition entzieht, soweit sie den Executionsgläubigern nachtheilig ist. So gut wie der immittirte Gläubiger nach dem Gutachten der Gesetzcommission vom 29. April 1808 einen Pfandtitel hat, so muß auch der Gläubiger, für den abgepfändet ist, einen solchen haben, der, wenn der Besitz hinzutritt, ein Pfandrecht erlangt. Daß aber hier der Besitz hinzugekommen, nimmt der Richter an, und es kann alsdann an dem Pfandrecht kein Zweifel sein.

№ 3.

Accessorische Natur des Fruchtanspruches zu dem auf die Hauptsache.

Können, so lange ein Proceß über die Herausgabe eines Grundstückes schwebt, die Früchte desselben in einem besonderen Processe gefordert werden?

A. L. R. Thl. I. Tit. 7. §§. 188 ff.
Proceß-Ordnung Tit. 23. §. 63.

Digitized by Google

Der Kläger, Freigärtner Johann K. zu W., und seine Ehefrau sind Eigenthümer des unter Nr. 32. im Hypothekenbuche von L. verzeichneten Grundstückes. Von diesem Grundstücke hat die Ehefrau des Klägers, unter Vorbehalt der Genehmigung ihres Ehemannes, oder — wie Verklagter behauptete — haben beide Eheleute am 9. März 1861 eine 3 Morgen 70 Quadratruthen große „W." genannte Ackerparcele mündlich an den Verklagten, Fleischer Anton A. zu W., verkauft und nach der bestrittenen Behauptung des Verklagten auch übergeben. Der Kläger will diesen Vertrag niemals genehmigt haben und hat die vom Verklagten geleistete Anzahlung, deren Höhe er auf 80 Thlr., der Beklagte auf 140 Thlr., angab, gerichtlich deponirt. Er hatte auch in einem bei dem Kreisgerichte zu Cosel gegen den Verklagten angestrengten Vorprocesse in erster Instanz ein Erkenntniß, gegen welches jedoch vom Verklagten appellirt war, erstritten, durch welches der Letztere zur Anerkennung der Ungültigkeit des mündlichen Kaufvertrages, sowie zur Herausgabe der Parcele W. an die J'schen Eheleute für schuldig und die Deposition für begründet erachtet worden. Der Verklagte, welcher auf der Parcele W. im Jahre 1861 Gerste gebaut hatte, hatte die vom Kläger inzwischen gehauene Gerste in der Quantität von sieben Schock eingeerndtet. Der Kläger verlangte daher in einem neueren Processe die Verurtheilung des Verklagten zur Anerkennung seines Eigenthums an dieser Gerste, sowie zur Herausgabe derselben, und beantragte gleichzeitig, da der Verklagte gänzlich vermögenslos, er selbst aber in Gefahr sei, den Gegenstand seiner Befriedigung zu verlieren, dieselbe mit Arrest zu belegen. Der Verklagte beantragte die Abweisung der Klage und des Arrestgesuches, weil das Erkenntniß im Vorprocesse noch nicht

Digitized by Google

rechtskräftig geworden sei und Kläger ihm sein Kaufgeld bisher nicht zurückgezahlt habe.

Das Kreisgericht zu Cosel verurtheilte den Verklagten unterm 10. September 1861 nach dem Klageantrage, erachtete auch den durch Verfügung vom 9. August 1861 angelegten Arrest für justificirt.

Auf die Appellation des Verklagten änderte das Appellations-Gericht zu Ratibor jedoch unterm 13. Februar 1862 das erste Erkenntniß und wies den Kläger mit dem Klageantrage zur Zeit ab, hob auch den Arrest wieder auf. Der Appellations-Richter ging davon aus, daß es sich um Früchte handle, welche der Verklagte als Besitzer der Parcele W. percipirt habe, daß die Entscheidung also von der Qualität des Besitzes des Verklagten abhänge. Diese Frage sei aber vor der rechtskräftigen Entscheidung des Vorprocesses nicht zu erörtern. Denn der Anspruch auf die Früchte sei accessorischer Natur und von dem Anspruche auf Herausgabe des Grundstückes dergestalt abhängig, daß, wenn der Kläger Herausgabe und Besitz des Grundstückes nicht erlange, er auch die davon gezogenen Früchte nicht fordern könne. Der Anspruch auf die Früchte hänge insbesondere von der Redlichkeit oder Unredlichkeit des Besitzers des Grundstückes ab; diese Frage wäre nach §. 63. Tit. 23. der Proceß-Ordnung schon im Vorprocesse Gegenstand der Erörterung und darum bezüglich ihrer Litispendenz vorhanden. Hieraus folge, daß sie jetzt nicht wieder Gegenstand einer besonderen Erörterung sein dürfe, da sonst der Fall eintreten könnte, daß im Vorprocesse und im gegenwärtigen Processe hinsichtlich der Früchte widersprechende Entscheidungen ergingen.

Dem zufolge sei auch der angelegte Arrest aufzuheben gewesen.

Digitized by Google

Der Kläger legte zwar hiergegen die Nichtigkeits-Beschwerde ein, dieselbe wurde aber mittelst Erkenntnisses des dritten Senates des Ober-Tribunales vom 15. September 1862 zurückgewiesen.

Gründe.

Der Appellations-Richter weiset, unter Abänderung des ersten Erkenntnisses, den Kläger mit dem erhobenen Anspruche auf Herausgabe der Früchte der Ackerparcele W. zur Zeit ab, weil gleichzeitig noch ein anderer, die Herausgabe der Parcele selbst betreffender Proceß unter den Parteien schwebe und vor Entscheidung des Letzteren der gegenwärtige wegen der accessorischen Natur des Fruchtanspruches zu dem auf die Hauptsache und mit Rücksicht darauf, daß in beiden Processen die Qualität des Besitzes des Verklagten zur Erörterung gelangen müsse, nicht entschieden werden könne. Dem zufolge ist auch der auf Antrag des Klägers angelegte Arrest wieder aufgehoben worden.

Durch diese Ausführung hat der Appellations-Richter gegen die von dem Imploranten als verletzt bezeichneten §§. 14. 188. 223. 224. Thl. I. Tit. 7. des A. L. R., sowie den §. 63. Tit. 23. der Proceß-Ordnung und §. 3. des Parcelirungs-Gesetzes vom 24. Mai 1853 nicht gefehlt. Denn er hat sich einer materiellen Entscheidung darüber, ob dem Kläger der geltend gemachte Anspruch zustehe, oder nicht, enthalten. In sofern also dieser Anspruch von dem Kläger auf die Ungültigkeit des mit dem Verklagten geschlossenen mündlichen Parcelirungs-Vertrages — §. 3. des Parcelirungs-Gesetzes vom 24. Mai 1853 — und auf die daraus hergeleitete Eigenschaft des Verklagten als unrechtfertigen Besitzers der Parcele W. (§. 14. Tit. 7. Thl. I. des A. L. R.) gestützt werden kann, hat der Appellations-Richter diese gesetzlichen Vorschriften nicht verletzt, weil er

Digitized by Google

ausführt, daß aus anderweiten Gründen die Entscheidung über die Anwendbarkeit derselben noch nicht zulässig sei. Er spricht auch nicht gegen §. 91. der Einleitung zum Allg. Landrecht dem Kläger das geringere Recht auf die Früchte ab, indem er sein größeres Recht auf die ganze Sache anerkennt, sondern er hat beide Fragen, ob dem Kläger das größere und ob ihm das geringere Recht zustehe, als noch nicht zeitgemäß von sich gewiesen. Dieses Urtel ist auf die accessorische Natur des Fruchtanspruchs gegründet, welche sich aus den von ihm allegirten §§. 188 ff. 223. Tit. 7. Thl. I. des A. L. R. und §. 63. der Proceß-Ordnung allerdings ergiebt. Denn diese gesetzlichen Bestimmungen setzen in der That voraus, daß derjenige, welcher die Früchte in Anspruch nimmt, zugleich die Sache selbst zu verlangen berechtigt sei. Unter dieser Voraussetzung wird in den §§. 188 ff. a. a. O. dem redlichen Besitzer eine geringere, in den §§. 223. 224. das. dem unredlichen Besitzer eine größere Verpflichtung wegen der Früchte auferlegt, während der §. 63. Tit. 23. der Proceß-Ordnung anordnet, daß der über die Hauptsache erkennende Richter seine Entscheidung auch auf die Früchte erstrecken solle, mithin die accessorische Natur des Fruchtanspruches ausdrücklich ausspricht. Es kommt hiernach in der Hauptsache auf den zweiten Angriff des Imploranten, die gerügte Verletzung des §. 28. Tit. 13. der Proceß-Ordnung und Art. 3. Nr. 1. der Declaration vom 6. April 1839, nicht weiter an. Denn, wenn es richtig ist, daß Früchte accessorischer Natur zur Hauptsache sind, und wenn der Appellations-Richter hieraus unangefochten den Schluß zieht, daß über Herausgabe der Früchte nicht eher erkannt werden dürfe, bevor über die Hauptsache erkannt ist, so erscheint die ausgesprochene Abweisung zur Zeit gerechtfertigt.

Digitized by Google

Die Nichtigkeits-Beschwerde ist hiernach in der Hauptsache verwerflich. Dasselbe gilt von der Beschwerde hinsichtlich der Aufhebung des Arrestes.

Der Appellations-Richter war bei der von ihm ausgesprochenen Abweisung zur Zeit nicht befugt, — wie Implorant verlangt, — die Wirksamkeit des Arrestes deshalb, weil er die Entscheidung der Sache in einem anderen Processe erwartete, über den ursprünglichen Antrag des Imploranten hinaus, auf jenen Vorproceß auszudehnen, in dem einen Arrest auszubringen, der Implorant unterlassen hatte. Die vom Imploranten allegirten §§. 1. 47. 48. 58. Tit. 29. der Proceß-Ordnung stehen dem nicht entgegen. Sie bestimmen über den Begriff, die Eintheilung, die Voraussetzungen der Anlegung des Arrestes und §. 58. a. a. O. fügt noch die Verordnung hinzu, daß in dem künftigen Haupturtel zugleich mit über den Arrest entschieden werden soll. Die erst allegirten Paragraphen sind nicht verletzt, da der Implorant sich über die Aufhebung, nicht über die Anlegung, des Arrestes beschwert, außerdem aber das Haupterforderniß der Anlegung — die Forderung — durch die Entscheidung des Vorderrichters, wenigstens für diesen Proceß, in Wegfall gekommen ist. — Auch ein Verstoß gegen den §. 58. a. a. O. liegt nicht vor; der Appellations-Richter hat vielmehr ganz entsprechend verfahren und eine Bestimmung, daß der Arrest liegen bleiben müsse, wenn in einem anderen Processe eine günstigere Entscheidung möglich sei, ist in den Gesetzen nicht gegeben.

Das Arrestverfahren hat immer nur auf eine Hauptklage Bezug und findet mit der — sei es vorläufigen, sei es definitiven — Erledigung jener auch seine Beendigung.

Daß endlich eine Verletzung der bei dem ersten Angriffe angezogenen materiellen Gesetzesvorschriften in Betreff

Digitized by Google

des Arrestes nicht vorliege, folgt schon daraus, daß, wie gezeigt, die Vorschriften überhaupt nicht verletzt worden sind.

№ 4.

Benutzung einer den Nachbarn gemeinschaftlichen Mauer.

1. Sind die §§. 133 bis 136. Tit. 8. Thl. I. des A. L. R. von solchen gemeinschaftlichen Mauern zu verstehen, welche zwischen bereits vorhandenen Gebäuden sich befinden?
2. Ist ein Grenz-Nachbar berechtigt, die auf der Grenze stehende gemeinschaftliche Mauer zur Errichtung neuer Gebäude in der Art zu benutzen, daß er mit den neuen Gebäuden die in den §§. 139 u. 140. Tit. 8. Thl. I. des A. L. R. vorgeschriebenen Entfernungen von dem Nachbar-Grundstück überschreitet?

A. L. R. Thl. I. Tit. 8. §§. 133 bis 136. 139. u. 140.

An einer die benachbarten Hausgrundstücke beider Theile trennenden, nach der Angabe der Klägerin gemeinschaftlichen, Mauer hatte der Verklagte ein neues Gebäude mit Benutzung dieser Mauer dergestalt errichtet, daß der neue Bau unmittelbar an die Grenze herantrat.

Die Klägerin war der Ansicht, daß der Verklagte nicht berechtigt sei, die gemeinschaftliche Mauer in dieser Art

Digitized by Google

zu wenden, daß ihm vielmehr obliege, mit dem Neubau von ihrem Gebäude und von dem unbebauten Theile ihres Hofes in derjenigen Entfernung zurückzubleiben, welche die §§. 139 und 140. Tit. 8. Thl. I. des A. L. R. festsetzen. Dem entsprechend hatte die Klägerin ihren Klageantrag wider den bauenden Nachbar gerichtet.

Der Verklagte wendete unter Anderm ein, daß er berechtigt sei, in der von ihm geschehenen Art und ohne Beachtung der angezogenen Vorschriften die gemeinschaftliche Grenzmauer zu benutzen. Er stützte sich hierbei auf die §§. 133. bis 136. a. a. O.

Das Kreisgericht zu Schweidnitz trat dieser Ansicht bei und wies deshalb durch Erkenntniß vom 26. Mai 1862 die Klägerin mit ihrem Klageantrage ab. Dieselbe Ansicht wurde auch vom Civil-Senat des Appellations-Gerichts zu Breslau im Urtel vom 15. Juli 1862 festgehalten und daher auf die Appellation der Klägerin die erste Entscheidung bestätigt.

Die Klägerin erhob die Nichtigkeits-Beschwerde, indem sie auszuführen suchte, daß die §§. 133. bis 136. a. a. O. durch unpassende Anwendung und die §§. 139. und 140. a. a. O. durch Nichtanwendung verletzt seien.

Der zweite Senat des Ober-Tribunals vernichtete auch am 25. September 1862 das zweite Erkenntniß und änderte in der Sache selbst das erste dergestalt, daß Verklagter im Wesentlichen nach dem Klageantrage verurtheilt wurde.

Die einschlagenden

Gründe

lauten:

Der zweite Richter hält die §§. 139. und 140. Tit. 8. Thl. I. des A. L. R. in dem Falle für unanwendbar,

wenn der bauende Nachbar eine auf der Grenze stehende Mauer zur Errichtung eines neuen Gebäudes benutzt; thatsächlich aber nimmt der Richter an, daß es sich hier um eine solche gemeinschaftliche Mauer handelt.

Die Nichtigkeits-Beschwerde ist gegen beide Voraussetzungen gerichtet. Von entscheidendem Gewicht ist somit die Rechtsfrage, ob die allegirten Vorschriften auch dann Anwendung finden, wenn gemeinschaftliche Grenzmauern zur Aufrichtung von Gebäuden an der Grenze verwendet worden?

Schon im römischen Rechte galten die Rechtssätze:

1) daß bei einem gemeinschaftlichen Eigenthume (pro indiviso) kein Miteigenthümer über die gemeinschaftliche Sache einseitig verfügen könne, daß vielmehr jedem Miteigenthümer das jus prohibendi zustehe und
2) daß es jedem Eigenthümer erlaubt sei, auf seinem Grund und Boden nach Gefallen zu bauen.

Es darf hier nur erinnert werden an die Regel l. 28. D. 10. 3. in re communi neminem dominorum jure facere quidquam invito altero posse und

in re communi prohibentis melioremesse conditionem; so wie an die Sätze:

in suo alii hactenus facere licet, quatenus nihil in alienum immittat;

(l. 8. §. 5. D, 8. 5.) und Nemo damnum facit, nisi qui id fecit quod jus non habet (l. 151. D. 50. 17.) Von diesen allgemeinen Sätzen entstanden jedoch bei der Anwendung derselben auf die nachbarlichen Verhältnisse bestimmte Ausnahmen, welche als singuläre Vorschriften über den bestimmten Fall nicht auszudehnen waren.

In dieses Nachbarrecht (jus viciniae) gehört denn auch die Lehre von dem Zwischenraum zwischen Gebäuden und die in vielen Quellenstellen ventilirte, so wie in einer nicht

Digitized by Google

haltigen Literatur entwickelte Lehre von der gemeinschaftlichen Mauer; (jus interstitii und paries communis.)

Das allgemeine Landrecht ist diesem Vorgange gefolgt, wenngleich im Einzelnen mit Modificationen.

Auch nach dem Allgemeinen Landrecht ist jeder Gebrauch des Eigenthums erlaubt, durch welchen weder wohlerworbene Rechte eines Andern gekränkt, noch die in den Gesetzen des Staats vorgeschriebenen Schranken überschritten werden. §. 26. Tit. 8. Thl. I. des A. L. R. §. 141. a. a. O.

Ebenso gilt in diesem Gesetzbuch die Regel, daß kein Theilnehmer ohne Beistimmung der übrigen über die gemeinschaftliche Sache gültige Verfügungen treffen kann. §. 10. Tit. 17. a. a. O.

Gleich dem römischen Recht statuirt jedoch auch das Landrecht zur Regelung der nachbarlichen Verhältnisse Ausnahmen von diesen Regeln, welche nach der Terminologie des Landrechts als gesetzliche Einschränkungen zum Besten der Nachbaren bezeichnet werden. Ausnahmen von der das Miteigenthum einer gemeinschaftlichen Sache betreffenden Regel enthalten die §§. 133. bis 136. Tit. 8. Thl. I. des A. L. R. Dieselben handeln von dem Gebrauch einer gemeinschaftlichen Mauer. Insbesondere verfügt der §. 134. daß jeder Miteigenthümer an der gemeinschaftlichen Mauer Schornsteine anzulegen wohl befugt ist,

§. 135.: daß er die Mauer an seiner Seite bis zur Hälfte der Dicke zu seinem Nutzen brauchen kann, insofern dadurch dem Gebäude selbst kein Nachtheil geschieht; und

§. 136.: daß Wandschränke und andere dergleichen Anlagen so eingerichtet werden sollen, daß sie nicht aufeinander stoßen.

Daß diese Vorschriften nur von gemeinschaftlichen Mauern, welche zwischen bereits vorhandenen Gebäuden

Digitized by Google

bestehen, verstanden werden müssen, ergiebt zunächst deren Inhalt, insbesondere der von Gebäuden sprechende §. 135. a. a. O. (cfr. auch Grein, Rechtsverhältnisse der Nachbaren in Bau-Angelegenheiten. Seite 66.

Wenn gleich der paries communis des römischen Rechts, bei welchem ähnliche Einschränkungen des gemeinschaftlichen Eigenthums vorkommen, nicht bloß von einer Scheidewand zwischen Gebäuden zu verstehen ist, so läßt sich doch von der „gemeinschaftlichen Mauer" nach dem Allgem. Landrecht nicht dasselbe sagen. (cfr. Holschuher Theorie und Casuistik des gemeinen Civilrechts, Bd. 2. S. 73—79.)

Man möchte aber auch über diese Frage hinweggehen, weil die Rechte, welche jedem Miteigenthümer an der gemeinschaftlichen Mauer zugestanden werden, jedenfalls singulärer Art sind, und als Ausnahme von der Regel eine ausdehnende Anwendung nicht zulassen. Es folgt also daraus, daß dem Miteigenthümer an der gemeinschaftlichen Mauer gewisse bestimmte Rechte zugeschrieben werden, keineswegs, daß er sich auch andere, davon verschiedene Rechte anmaaßen könne. Das Recht aber, eine gemeinschaftliche Mauer zu einem Gebäude zu verwenden, demselben die Last eines Gebäudes aufzulegen und in unerlaubter Nähe Gebäude aufzurichten, ist verschieden von den in den §§. 134. bis 136. erwähnten Befugnissen.

Die gedachten Vorschriften können daher auch nicht dazu dienen, um die jedem Nachbar nach §§. 139. u. 140. a. a. O. gewährten besonderen Rechte zu beseitigen.

In der That würde es auch zu einer eigenen Anomalie führen, wenn man den §§. 134—136. l. c. diese Wirkung beimessen wollte. Denn Jedermann ist befugt, an seiner eigenen Grenze eine Mauer aufzuführen, aber er kann dieses sein Alleineigenthum nicht benutzen, um im-

Digitized by Google

mittelbar an dieser Grenze Gebäude aufzuführen. Wie könnte man ihm ein solches Recht bei einer auf der Grenze stehenden Mauer, welche ihm nicht allein, sondern gemeinschaftlich mit seinem Nachbar gehört, beilegen?

Hiernach hat der zweite Richter die §§. 133—136. a. a. O. auf einen Fall angewendet, für welchen sie nicht gegeben sind, und die hierauf gestützte Entscheidung unterliegt somit der Vernichtung, ohne daß es auf den zweiten Angriff der Implorantin ankommt.

In der Sache selbst war im Wesentlichen nach dem Klageantrage zu erkennen.

Das Verlangen der Klägerin ist in so weit, daß der Verklagte mit seinem Neubau von ihrem Gebäude drei Fuß beziehungsweise von der Grenze anderthalb Fuß zurücktrete, nach §. 139 und 140. Tit. 8. Thl. I. des A. L. R. wohl begründet, möge die Mauer von b bis c der Handzeichnung eine gemeinschaftliche sein, oder möge sie zum Theil der Klägerin allein eigenthümlich gehören.

№ 5.

Zaun und Planken.

Unter dem Worte Zaun im §. 165. Thl. I. Tit. 8. A. L. R. sind auch Planken zu verstehen. Präjudiz Nr. 2728.

In der Schloßvorstadt zu W. befindet sich eine Reihe von Gärten, von denen jede der Parteien einen besitzt. Der Garten des Verklagten liegt neben dem Garten des

Klägers rechts von dessen Haupteingange. Der Garten des Verklagten ist durch einen Bretterzaun, eine Planke, umschlossen. Später als dieser ist, nach den producirten Erwerbs-Urkunden, auf wüsten Stellen der, im Hypothekenbuche sub Nr. 8. verzeichnete, Garten des Klägers angelegt und dieser wird rechts vom Eingange durch die eine Seite des Zaunes des Verklagten begrenzt und geschlossen. Unbestritten ist es, daß das Eigenthum dieses Zaunes dem Verklagten gehört. Die gedachte Seite des Zaunes ist durch Verfall und Entwendung dergestalt schadhaft geworden, daß 41 Fuß Bretter fehlen und der Verklagte hat der vom Kläger gestellten Forderung der Wiederherstellung sich nicht gefügt. Es hat daher der Kläger beantragt:

den Verklagten zu verurtheilen, die zwischen den beiden Gärten in einer Höhe von 5 Fuß 6 Zoll und einer Länge von 98 Fuß bisher bestandene Bretterwand wiederherzustellen und zu erhalten.

Diesen Antrag hat der Kläger, neben der bestrittenen, hier jedoch nicht in Betracht kommenden, Behauptung von Observanz und Verjährung gegründet auf die Vorschrift des §. 153. Thl. I. Tit. 8. A. L. R. und behauptet, daß hiernach der Verklagte, weil er Eigenthümer des Zaunes ist, dessen Unterhaltung bewirken müsse.

Der Verklagte hat die Abweisung des Klägers verlangt und dessen Behauptungen nicht nur bestritten, sondern auch für unerheblich gehalten. Vielmehr hat er eingewandt:

1) daß, da er Eigenthümer der fraglichen Scheidung sei, es gerade in dem Rechte seines Eigenthums liege, ob er die Scheidung unterhalten oder einfallen lassen wolle, indem in den Vorschriften der §§. 149 ff. Thl. I. Tit. 8. A. L. R. dem Eigenthümer der Scheidung keine Verpflichtung zur Unterhaltung dem Nachbar

gegenüber aufgelegt sei. Auch sei diese Scheidung gar nicht mit Rücksicht auf einen Nachbargarten angelegt, da der Garten des Klägers erst später eingerichtet worden, und diese Gärten lägen in freier Feldflur, eine Verpflichtung aber, Grundstücke in freier Feldflur zu umzäunen, existire nicht.

Dieses Alles hat der Kläger bestritten, und die bestrittene Behauptung aufgestellt, daß die Gärten nicht in freier Feldflur gelegen, sondern städtische Grundstücke seien, welche nur in Folge der Belagerung wüste geworden; —

2) hat der Verklagte den bestrittenen Einwand erhoben, daß nach §. 165. Thl. I. Tit. 8. A. L. R. dem Kläger die Pflicht obliege, die Unterhaltung des bereits vorhanden gewesenen Zaunes des Verklagten zu übernehmen, weil geständlich der Garten des Klägers nebst Gartenhaus später angelegt worden, als der Garten des Verklagten, und der Kläger also ein zur linken Hand des Gartens des Verklagten neuanbauender Nachbar sei.

Das Kreisgericht zu Wittenberg hat aber im Urtel vom 19. Juli 1861 den Verklagten nach dem Klageantrage verurtheilt, dagegen der Civil-Senat des Appellations-Gerichts zu Naumburg im Erkenntnisse vom 6. Januar 1862, auf die Appellation des Verklagten, die Entscheidung erster Instanz geändert und den Kläger mit seiner Klage abgewiesen.

Der Kläger hat, Behufs der Bestätigung des Erkenntnisses erster Instanz, das Appellations-Urtel mit der Nichtigkeits-Beschwerde angegriffen. Der Implorant hat behauptet, daß der Appellations-Richter die §§. 162. 164. 165. 168. Thl. I. Tit. 8. A. L. R., namentlich den §. 165., weil er denselben auf die hier in Frage stehenden Planken angewendet, durch unpassende Anwendung, den §. 153

Digitized by Google

a. a. O. aber durch Nichtanwendung verletzt habe, und sich auf den Plenarbeschluß vom 4. Juni 1860 und das Präjudicat vom 21. Februar 1860. (Entscheid. Bd. 43. S. 1 und 74.) bezogen.

Durch das Erkenntniß des zweiten Senats des Ober-Tribunals vom 14. October 1862 ist aber die Nichtigkeits-Beschwerde zurückgewiesen.

Gründe.

Der vom Imploranten allegirte Plenarbeschluß vom 4. Juni 1860 behandelt und entscheidet bloß die Frage: ob der Besitzer städtischer Grundstücke und Gärten zum Bau eines bisher daselbst gar nicht vorhanden gewesenen Zaunes verpflichtet sei? Diese Frage liegt aber hier gar nicht vor. Vielmehr ist im Appellations-Urtel und in dem darin bezogenen Erkenntnisse erster Instanz thatsächlich festgestellt:

a. daß der Garten des Verklagten mit seiner Umzäunung schon vorhanden gewesen, bevor das Gartengrundstück des Klägers eingerichtet worden;

b. daß der Vorbesitzer des Klägers ein zur linken Hand des Gartens des Verklagten neuanbauender Nachbar gewesen;

c. daß der Zaun, um dessen Unterhaltung es sich handelt, damals auf dem Grundstück des Verklagten schon gestanden und zur Schließung des neuangelegten Gartens des Klägers gedient habe.

Hiernach hat der Appellations-Richter den §. 165. Thl. I. Tit. 8. A. L. R. in Anwendung gebracht. Es ist jedoch ferner thatsächlich und actenmäßig richtig festgestellt:

d. daß der fragliche Zaun ein Bretterzaun, eine Planke, sei, und in der Ansicht, daß der §. 165. sich nicht auf Planken, Stacketen und Scheidemauern beziehe, sondern nur auf Zäune und Wellerwände, und hier die §§. 153. und 154. a. a. O.

Digitized by Google

entscheiden müssen, hat der Implorant die Richtigkeit des Appellations-Urtels behauptet.

Es setzt nun der §. 153. fest:

Ueberhaupt liegt die Unterhaltung solcher Scheidungen demjenigen ob, welchem erweislich das Eigenthum derselben gebühret.

Die §§. 154—161. geben Umstände an, aus welchen das gemeinschaftliche oder das Sondereigenthum von Planken, Stacketen und Scheidemauern zu präsumiren. Die §§. 162 bis 167. enthalten aber directe Vorschriften, welche sich nicht auf das Eigenthum oder eine Präsumtion des Eigenthums der betreffenden Scheidung gründen und darum sagt der §. 168. zum Schlusse der Vorschriften der §§. 153 bis 167. in einem Ueberblicke und in folgender Wortfassung:

Ueberhaupt ist in allen Fällen, wo weder ein einseitiges Eigenthum ausgemittelt werden kann, noch die vorstehenden besonderen Bestimmungen §§. 154 bis 165. eintreten, die Pflicht zur Unterhaltung der zwischen den Grundstücken zweier Nachbarn befindlichen Scheidungen Beiden gemeinschaftlich.

Wenn nun der §. 168. unter den besonderen Bestimmungen die in den §§. 154—164. gegebenen Präsumtionen für das Eigenthum, als den Grund der Unterhaltungspflicht, und die positiven Bestimmungen der §§. 162 bis 165. zusammenfaßt, so kann doch, weder daraus, noch sonst bei der unzweideutigen Wortfassung der §§. 162—167. die Ansicht begründet werden, daß diese Vorschriften nur Präsumtionen für das Eigenthum der Scheidung aus der Lage derselben enthalten. Denn die §§. 162—167. enthalten Vorschriften über die Unterhaltungspflicht der Scheidungen, welche ihr Fundament so wenig in dem Eigen-

Digitized by Google

thume des Pflichtigen haben, das selbst im §. 165. vorgeschrieben worden:

Wenn ein zur linken Hand neu anbauender Nachbar seinen Hof oder Garten schließen will, so muß er den daselbst bereits vorhandenen Zaun seines Nachbars zur Unterhaltung übernehmen.

Also den Zaun, welcher unzweifelhaft nicht das Eigenthum des Neuanbauenden, sondern das Eigenthum des Nachbars ist, muß er unterhalten, und mit Recht hat der Appellations-Richter angenommen, daß dieser Fall hier vorliege, und deshalb den Kläger, welcher den Zaun vom Nachbar unterhalten haben will, abgewiesen.

Dem kann auch nicht entgegengestellt werden, wenn behauptet wird, daß die §§. 162—167. nur von Zäunen und Wellerwänden handeln. Es muß zugegeben werden, daß in diesen Paragraphen gemauerte Scheidungen nicht genannt werden, aber auch nur dies kann zugestanden werden. Denn wenn man weiter behaupten will, daß, weil im §. 162. nur Zäune und Wellerwände vorkommen und in den späteren Paragraphen nur von einem Zaune gesprochen wird, unter diesem Ausdrucke die Bretterzäune oder Planken und die Stackete oder Stacketenzäune nicht zu verstehen seien, so erscheint dieses nicht gegründet. Unzweifelhaft ist ein Bretter- und ein Stacketenzaun eben so gewiß Das, was sprachlich und sachlich ein Zaun genannt wird, und der Gegensatz eines hölzernen Zaunes läßt sich nicht darin finden, ob er von Brettern, Stacketen, Latten oder Stangen construirt worden. Vielmehr, wenn es im §. 162. heißt:

Bei Zäunen oder Wellerwänden ist in der Regel jeder Besitzer städtischer Grundstücke oder Gärten den

Digitized by Google

Zaun rechter Hand, vom Eintritt in den Hauptteingang, zu bauen und zu unterhalten schuldig; so muß es unzweifelhaft erscheinen, daß hier zuletzt das Wort Zaun im allgemeinen Sinne, in genereller Bedeutung, verstanden werden müsse, wogegen nur im Eingange des Paragraphen dem Worte Zäune durch die Nebenstellung von Wetterwänden eine speciellere Bedeutung gegeben worden ist. Der allgemeine Begriff eines Zaunes ist auch demnächst in den §§. 163. 164. und 165. festgehalten, wie der Zusammenhang und der Umstand ergiebt, daß die Wortfassung, der Sinn und der Zweck dieser Vorschriften nicht den entferntesten Anhalt dafür gewähren kann, Plankenzäune davon nicht betroffen zu achten.

Der Impetrant hat sich auf das Bd. 43. S. 74. der Entscheidungen abgedruckte Präjudicat vom 21. Februar 1860 berufen und in dessen Gründen ist allerdings im Widerspruche mit vorstehender Ausführung angenommen, daß die §§. 162 bis 166. Prästationen für das Eigenthum der Scheidung aus deren Lage aufstellen und auf Planken und Steckete nicht anzuwenden, diese unter dem Ausdrucke Zaun nicht zu verstehen seien. Diese Ansicht hat jedoch der zweite Senat des Ober-Tribunals bei anderweiter Erwägung nicht aufrecht erhalten können, sondern durch die vorstehende Argumentation widerlegt gefunden, daher davon abgehen zu müssen sich genöthigt gesehen.

Aus diesen Gründen mußte die Nichtigkeits-Beschwerde verfehlt erachtet und mit Rücksicht auf §. 18. der Verordnung vom 14. December 1833, wie geschehen, erkannt werden.

Digitized by Google

№ 6.

Schlesien. Fensterrecht in Breslau.

In wiefern kann nach der Breslauer Bau-Ordnung vom 30. May 1668 in den, an ein fremdes Grundstück grenzenden Wänden eines Gebäudes die Anlage von Fenstern stattfinden und die Befugniß, solche Fenster zu haben, durch Verjährung erworben werden?

Die Verklagte ist Eigenthümerin des Grundstücks N. 7. der N. Straße zu Breslau, dessen Hintergebäude mit Hinter- und Seitenwand unmittelbar an den, der Klägerin der Stadtgemeinde zu Breslau gehörigen N. N. Hof grenzt und in einer bei den Acten befindlichen anerkannten Zeichnung beschrieben ist. Dort befinden sich die Fenster c. d., deren Vergitterung die Klägerin verlangte, und die Fenster a. b., welche jedoch zugemauert sind und in Ansehung deren von der Verklagten die Befugniß, sie wieder herzustellen, exceptionis causa geltend gemacht wurde. Um diese Fenster handelt es sich jedoch in dritter Instanz nicht mehr, da die den Anträgen gemäße Verurtheilung im Erkenntnisse erster Instanz rechtskräftig worden ist. Vielmehr handelt es sich jetzt nur noch um zwei andere Fenster, welche auf der Zeichnung mit k. bemerkt sind, im zweiten Stockwerke des Gebäudes. Diese Fenster sind neuere Anlagen und nicht beim Erbauen des Gebäudes, sondern nach der Behauptung der Verklagten, seit fünfzig Jahren angelegt. Es hat nun die Klägerin behauptet, daß diese Fenster nicht von

Digitized by Google

ihr geduldet zu werden brauchten und geduldet werden könnten, und, da das Zumauern verweigert wird, darauf angetragen, die Verklagte zu verurtheilen:

die beiden Fenster des zweiten Stockwerks in der an den N. N. Hof grenzenden Hinterwand des Grundstücks Nr. 7. N. N. Straße sofort zumauern zu lassen.

Dieser Anspruch wird von der Klägerin auf Bestimmungen der Breslauer Bau-Ordnung vom 30. Mai 1668 gegründet. Dort heißt es nämlich unter der Rubrik: „Fenster gegen den Nachbar."

In gemeinen Mauern, so beiden, an einander liegenden Erben zuständig, soll Niemanden einiges Fenster aufs Neue zu machen, zugelassen werden, es wären denn alte Raths-Verschreibungen, oder Schöppen-Briefe, darinnen die Freiheit, Fenster zu brechen, befindlich, darüber vorhanden.

Sonsten soll auch Niemand gegen seinen Nachbar, ob ihme gleich dieselbe Mauer alleine zuständig, einig Fenster zu haben, zugelassen werden, es wäre denn aus Gutwilligkeit seines Nachbars, und dargegen ausgestellten Revers. Und soll auch die Verjährung, oder Präscription, dies Falls keine Statt haben, es wären denn anfänglich solche Fenster bei Aufbauung der Häuser mitgebauet, und für geraumen Jahren mit abgebundenem Holze, Steinwerk, oder richtigen Mauerbögen aufgeführt, welche mit engen Begittern, dadurch nichts könnte geschüttert oder gegossen werden, zu verwahren sein, so alsdann denen Schöppenbriefen gleich zu achten ist.

Wäre aber ja jemand, gegen seinem Nachbar, Licht oder Fenster benöthiget, so soll er von der Grenze sei-

nes Nachbars mit der Wand, darinnen er die Fenster machen will, auf's Wenigste drei Ellen verbleiben. —

Die Beklagte hat die Abweisung der Klägerin mit ihrem Antrage verlangt, ihre Behauptungen und die Anwendbarkeit dieser Bestimmungen der Breslauer Bau-Ordnung auf den vorliegenden Fall bestritten, zu diesem Behufe aber angeführt: daß die Bau-Ordnung von zwei auseinander liegenden Erben, also von Privathäusern und Privatgrundstücken handle, nicht aber den Fall betreffe, wo das Gebäude an einen öffentlichen Platz grenze. Die Errichtung ihres Gebäudes sei schon im sechszehnten Jahrhundert erfolgt und damals durch einen öffentlichen Platz begrenzt worden. Die Beklagte hat aber auch behauptet, daß, wenn selbst die Bau-Ordnung Anwendung finden sollte, ein Verbot dem beiden fraglichen Fenster daraus nicht herzuleiten sein würde. Es könne nämlich von Fenstern in Häusern, welche, wie das Hintergebäude der Klägerin, schon vor der Bau-Ordnung vorhanden, von Fenstern, welche beim Aufbau des Gebäudes schon angelegt worden, in der Bau-Ordnung nicht gehandelt sein. Vielmehr hätten die Besitzer des Hintergebäudes auch nach der Bau-Ordnung das Recht behalten, ihre Fenster zu haben, das Recht solche Fenster beizubehalten, wobei es nicht darauf ankommen könne, ob die Lage der Fenster später verändert worden sei. Wenn daher, nach Ausweis ihrer Beschaffenheit, die beiden Fenster z. B. der Handzeichnung beim Aufbau des Hintergebäudes schon eingerichtet später aber zugemauert und an deren Stelle die streitigen Fenster e. f. angelegt worden, so sei diese Anlage eine berechtigte.

Außer der Behauptung, daß die Ertheilung der Genehmigung des Magistrats zur Anlage der beiden Fenster ebenfalls anzunehmen sei, hat die Beklagte noch den Ein-

Digitized by Google

wand der Verjährung mit der Behauptung erhoben, daß, weil die Fenster g. h. nach dem Vorigen berechtigt existirt haben, Behufs deren bloßer Umänderung oder Verlegung die erwerbende Verjährung Platz greifen müsse, die Verlegung aber seit länger als dreißig, ja seit funfzig Jahren vorhanden sei.

Die Behauptungen der Verklagten sind von der Klägerin bestritten und die producirten Beweise aufgenommen. Im Urtel vom 10. Mai 1861 hat demnächst das Stadtgericht zu Breslau erkannt:

daß in conventione Verklagte schuldig, die beiden Fenster des zweiten Stockwerks in der an den N. N. Hof grenzenden Hinterwand des Grundstücks Nr. 7. der N. N. Straße sofort zumauern — zu lassen.

Die Verklagte hat appellirt. Der Civil-Senat des Appellations-Gerichts zu Breslau hat in seinem Erkenntnisse vom 4. Februar 1862 die Entscheidung erster Instanz bestätigt. Von der Verklagten ist die Nichtigkeits-Beschwerde ergriffen und behauptet, daß der Appellationsrichter

1) die angegebene Stelle der Breslauer Bau-Ordnung durch unrichtige Anwendung verletzt habe, weil er sie auf den Fall bezogen, wo alte Fenster nur verlegt sind, und

2) daß die Bau-Ordnung nur die ordentliche Verjährung ausschließe, nicht die außerordentliche, daher §. 661. Thl. I. Tit. 9. A. L. R. verletzt sei, so wie

3) der §. 43. Thl. I. Tit. 22. A. L. R., weil ohne Genehmigung des Magistrats die Verlegung der Fenster nicht habe geschehen können, daher derselbe durch Zulassung der Anlage das Recht verloren, die Cassation der neuen Fenster zu verlangen.

Dem hat die Impetrantin überall widersprochen.

Der zweite Senat des Ober-Tribunals hat auch in seinem Urtel von 16. October 1862. die Nichtigkeits-Beschwerde zurückgewiesen. Es lauten die

Gründe:

Vom Appellations-Richter ist thatsächlich und actenmäßig festgestellt, daß das Hintergebäude der Verklagten schon im sechszehnten Jahrhundert erbaut und mit ihm die auf der Handzeichnung mit g. und h. bemerkten Fenster errichtet worden, welche jetzt vermauert sind. Die Berechtigung der Verklagten, diese beiden Fenster zu haben, ist also nicht streitig, daß vielmehr die Klägerin das Erkenntniß erster Instanz in Ansehung ihrer Verurtheilung, die Wiederherstellung dieser Fenster zu gestatten, hat rechtskräftig werden lassen. Der Streit betrifft nur die beiden neuen Fenster e. und f., welche nach der Angabe der Verklagten erst seit funfzig Jahren in der Hinterwand ihres Gebäudes angelegt sind.

Die Berliner Bauordnung vom 30 Mai 1688 verordnet unter der Rubrik: „Fenster gegen den Nachbar zumachen, daß ohne Privilegium, — alte Raths-Verschreibungen oder Schöppenbriefe — Niemand befugt sein soll, in einer gemeinschaftlichen Mauer, einiges Fenster anders Orts zu machen, und fährt dann fort:

Sondern soll auch Niemand gegen seinen Nachbar, ob ihme gleich dieselbe Mauer alleine zuständig, einig Fenster zu haben, zugelassen werden, es wäre denn aus Gutwilligkeit seines Nachbars und dagegen ausgestellten Revers.

Die Verbindung mit dem vorhergehenden und die Bestimmung im nachfolgenden Satze über Fenster, welche bei Aufbauung der Häuser mitgebaut worden, ergiebt, daß die oben allegirte Stelle der gedachten Bau-Ordnung den Fall vor-

Digitized by Google

aussetzt und entscheidet: wo Jemand in seiner eigenen Mauer gegen seinen Nachbar neue Fenster anlegen will oder angelegt hat. Es steht aber fest, daß die Fenster e und f. der Handzeichnung neue, solche Fenster seien, welche beim Aufbau des Hauses nicht mitgebaut sind, und eine ausdrückliche, eine in der Bau-Ordnung erforderte schriftliche Einwilligung der Klägerin zur Anlage der neuen Fenster ist gänzlich unerwiesen geblieben. Daher erscheint es ganz richtig, wenn der Appellations-Richter die Vorschrift der Bau-Ordnung angewendet und die Anlage der beiden neuen Fenster für eine verbotene erklärt hat. Aber die Imploratin beschuldigt demnach den Appellations-Richter der unrichtigen Anwendung der gedachten Vorschrift, indem sie deducirt: daß die ursprüngliche Anlage der beiden jetzt zugemauerten Fenster g. und h. für eine berechtigte anerkannt werden müsse, ihr überhaupt das Recht, Fenster in der fraglichen Mauer zu haben, gebühre und, da auch die Anlage der Fenster e. und f. eine bloße Verlegung der alten Fenster g. und h. sei, solche für eine Anlage neuer Fenster gar nicht zu achten sei. Indessen wird diese Ausführung durch die Vorschriften der Bau-Ordnung nicht unterstützt. Dieselbe, voraussetzlich in der Absicht, den Anbau der Häuser der Stadt in ununterbrochener Folge und ohne Zwischenräume zu befördern, schreibt überhaupt die strengste Einschränkung der Zulässigkeit von Fenstern in den benachbarten Mauern nebeneinander liegender Häuser vor. Sie giebt daher nirgends einen Anlaß, aus der, an besondere strenge Formen, Privilegien und schriftliche Einwilligung der Nachbarn gebundenen, Zulässigkeit einzelner bestimmter Fenster das Recht zu folgern, überhaupt beliebige Fenster in einer Wand zu haben, anzulegen und zu verlegen.

Wenn man daher auch davon absieht, daß im vorliegenden Falle sogar das alte Fenster k. der Handzeichnung in der Seitenwand des Gebäudes der Verklagten befindlich gewesen, daher die angebliche Vorlegung in eine andere Mauer, die Hinterwand des Hintergebäudes der Verklagten stattgefunden hatte, so sind doch unbestritten die Fenster e. f. an Stellen angelegt, wo vorher Fenster nicht gewesen, also neue Fenster, und dadurch widerlegt sich die Beschwerde der Impetrantin über unrichtige Anwendung der gedachten Bau-Ordnung in Ansehung der angegebenen Bestimmung.

Es ist auch der fernere Angriff der Nichtigkeits-Beschwerde unerheblich, welche den Richter der Verletzung des §. 664. Th. I. Tit. 9. A. L. R. beschuldigt, weil er die Impetrantin nicht durch die Ersitzung von 50 Jahren geschützt erachtet hat. Aber die Bau-Ordnung sagt weiter: „Es soll auch die Verjährung oder Präscription, dies Falls keine Statt haben, es wären denn anfänglich solche Fenster bei Aufführung der Häuser mitgebauet und für genannten Jahren mit abgebundenem Holze, Steinwerk oder richtigen Mauerbögen aufgeführet, welche mit engen Vogelgitern, deshalb nichts könnte geschüttet oder geworfen werden, zu verwahren sein, so alsdann denen Schlupfenstern gleich zu achten ist.“

Es ist daher im Allgemeinen der Erwerb des Rechts, gewisse Fenster in der Wand gegen den Nachbar zu haben, durch Verjährung verboten. Nur unter bestimmten Bedingungen soll letztere zulässig sein. Es sollen nämlich:

a) die Fenster gleich beim Aufbau des Hauses mit errichtet, und

b) von genannten Jahren schon in einer besonderen baulichen Construction angelegt sein.

Digitized by Google

Unter diesen Bedingungen soll die verbeten Verjährung einem Privilegium gleichgeachtet werden, — den Schoppenbriefen, — aber das Recht auf die Fenster deutsch und mit der Beschränkung ausgeübt werden, daß dieselben mit eisernen Gittern zu verwahren, durch welche nichts geschüttet oder geworfen werden kann.

Daß bei den in Frage stehenden Fenstern keine der hiermit zur Verjährung erforderten Bedingungen vorhanden, steht eben so fest, als daß ihnen die Vergitterung mangelt, sowie jegliches Erbieten der Beklagten dazu. Deren Behauptung aber, daß die Bau-Ordnung bloß die ordentliche Verjährung, nicht aber die außerordentliche verbiete, ist unhaltbar und mit den klaren Vorschriften und der erklärten Absicht dieses statutarischen Gesetzes nicht zu vereinigen.

Ob die Immemorial-Präscription auch verboten sein soll, ist eine von der Implorantin unnöthig angelegte Frage und nicht zu erörtern, da dieselbe auf unvordenkliche Verjährung sich gar nicht, sondern auf die von derselben vor funfzig Jahren berufen hat.

Die letzte Beschwerde der Implorantin ist auf die Behauptung gegründet, daß das Magistrat der Stadt Bonn die Cassation der alten und in die Anlagen der neuen Fenster gewilligt habe. Es hat jedoch der Appellirende Richter diese Umstände nirgends thatsächlich festgestellt, noch ist er deshalb auf geeignete Weise angegriffen; und weshalb kann die Behauptung der Implorantin nicht berücksichtigt werden. Vielmehr erscheint die Beschwerde über die Verletzung des §. 43. Thl. I. Tit. 22. A. L. R., wäre derselbe auch neben den Vorschriften der gedachten Bau-Ordnung anzuwenden möglich, schon deshalb ungerechtfertigt

nicht

№ 7.

Inventarfrist der pia corpora.

Genießen die Kirchengesellschaften und die ihnen nach §. 42. Tit. 19. Thl. II. des L. A. R. gleichgestellten Armen-Anstalten in Ansehung der Einreichung des Erbschafts-Inventars die im §. 430. Tit. 9. Thl. I. A. L. R. den Minderjährigen eingeräumten Rechte?

A. L. R. Thl. I. Tit. 9. §§. 430. 431. 432.
Thl. II. Tit. 11. §. 228. Tit. 19. §§. 32. 42.

Das Agnes-Hospital zu Bocholt ist von dem K. im Testament zum Erben eingesetzt und auf eine Darlehnsschuld von 50 Thlr. und Zinsen belangt worden, welche der Erblasser dem Kläger W. verschuldete. Das Hospital erhob, obwohl es in der gesetzlichen Frist ein Erbschafts-Inventar nicht gelegt hat, den Einwand der Beneficial-Erben-Qualität. Indem es Corporations-Rechte behauptete und auf A. L. R. Thl. II. Tit. 19. §§. 32. 42., §. 228. Thl. II. Tit. 11. A. L. R. sich berief, nahm es die Rechte der Minorennen (§. 430. Thl. I. Tit. 9. A. L. R.) rücksichtlich der Befreiung von der Inventar-Präclusiv-Frist in Anspruch.

Beide früheren Richter haben, und zwar das Kreisgericht zu Borken am 14. November 1860 und das Appellations-Gericht zu Münster am 25. April 1861, den Einwand verworfen und das verklagte Hospital nach dem Klageantrage verurtheilt.

Die gegen das zweite Urtel vom Verklagten eingelegte

Nichtigkeits-Beschwerde ist von dem vierten Senate des Ober-Tribunals am 4. Februar 1862 zurückgewiesen,

in Erwägung:

daß die §§. 430 ff. Thl. I. Tit. 9. bestimmen, und zwar:

§. 430. Vormünder oder Curatoren können zwar durch Versäumung der Fristen ihre Pflegebefohlenen und Curanden der Rechtswohlthat nicht verlustig machen;

§. 431. Sie müssen aber von den Gerichten zur gehörigen Einbringung des Inventarii durch Strafen und Execution angehalten werden;

§. 432. Andere Verwalter fremder Angelegenheiten, schaden durch ihre Verabsäumung ihrem Principal; sie werden aber nicht nur diesem wegen des daraus entstehenden Nachtheils, sondern auch den Erbschaftsgläubigern, wegen Verdunkelung der Masse, verhaftet; —

hieraus aber erhellet, daß zu den „anderen Verwaltern fremder Angelegenheiten" solche gesetzliche Stellvertreter gehören, welche nicht unter der Aufsicht eines Vormundschafts-Gerichts stehen;

in fernerer Erwägung

daß zu diesen Stellvertretern, wie schon der Gegensatz des §. 432. zu dem §. 430. cit. und die allgemeine Fassung des Ersteren ergiebt, auch die Verwalter der Kirchengüter zählen, weil §. 228. Thl. II. Tit. 11. A. L. R. verordnet:

Die Kirchengesellschaften genießen in Ansehung der mit ihnen selbst oder mit ihren Repräsentanten und Vorstehern über ihr Vermögen verhandelten Geschäfte und geschlossenen Verträge, die Rechte der Minderjährigen; —

hiernach also die Rechte der Minderjährigen den Kirchengesellschaften nicht unbeschränkt zustehen, sondern nur in

Digitized by Google

Bezug auf die über das Vermögen mit dritten Personen verhandelten Geschäfte und geschlossenen Verträge, woraus folgt, daß die singuläre Bestimmung des §. 430. cit. auf Kirchengesellschaften, und also auch auf pia corpora, deren Vermögen nach §. 43. Thl. II. Tit. 19. A. L. R. die Rechte der Kirchengüter hat, keine Anwendung findet, sonach der Appellations-Richter durch seine Annahme:

das verklagte Hospital müsse als Erbe des am 2. April 1856 verstorbenen Daniel Friedr. K. den Gläubigern desselben unbedingt haften, weil die Frist zur Legung des Nachlaßinventars verstrichen,

keineswegs gegen die von der Nichtigkeits-Beschwerde als verletzt bezeichneten §§. 418. 419. 420. 421. 422. Thl. I. Tit. 9., §§. 32. 42. Thl. II. Tit. 19. und §. 228. Thl. II Tit. 11. A. L. R. verstoßen hat.

№ 8.

Einfluß der Rechte des ehemännlichen Nießbrauchs am Eingebrachten auf die Ersitzung einer Wegegerechtigkeit.

Recht, in dem Falle, wenn die Eigenthümerin eines Grundstücks sich bei ihrer Verheirathung im Verjährungsbesitze einer Wegegerechtigkeit befindet, dieser Besitz durch die Verheirathung auf den Ehemann dergestalt über, daß derselbe von da ab die Gerechtigkeit ausschließlich in seinem Besitze hat, und der Ehefrau, auch wenn sie für ihre Person sich des

Digitized by Google

Weges zu bedienen fortfährt, dabei doch der zur Verjährung erforderliche Besitz fehlt, wird ferner in einem Falle dieser Art durch Insinuation der vom Besitzer des belasteten Grundstücks gegen den Ehemann allein angestellten Negatorien-Klage, an den Letzteren, die Verjährung auch rücksichtlich der Ehefrau unterbrochen?

A. L. R. Th. I. Tit. 9. §. 231. Th. I. Tit. 7. §. 5., Tit. 9. §§. 503. 579. 603. 607.

Klägerin, die verehelichte Fr., behauptet als Eigenthümerin des Grundstücks Nr. 37. zu M. eine Fußwegsgerechtigkeit über das dem Verklagten N. gehörige Grundstück. Sie gründet sich dabei auf Verjährung, indem sie und ihre Vorbesitzer sich des fraglichen Weges seit länger als dreißig Jahren, vom Jahre 1830 ab, frei, öffentlich und in der Meinung eines ihnen zustehenden Rechts bedient hätten, sie hat daher gegen den Verklagten, welcher ihr das Wegerecht bestritt, nach Vornahme desselben, die Benutzung des Weges durch sie, ihre Kinder und Dienstleute zu dulden angetragen. Der Verklagte hat den Grund der Klage bestritten, und derselben zunächst den Einwand der res judicata entgegengesetzt. Der Verklagte hat nämlich in einem vor [illegible] als Kläger gegen den Ehemann der jetzigen Klägerin angestellten Processe, ein rechtskräftiges Erkenntniß dahin erstritten, daß derselbe die Freiheit des Grundstücks anzuerkennen und sich der Benutzung des fraglichen Weges zu enthalten habe. Verklagter behauptete, daß dies Urtel der Klägerin entgegenstehe, weil deren Ehemann durch dasselbe als maritalischer Nießbraucher und als Repräsentant

der Klägerin und ihres Grundstücks verurtheilt sei. Klägerin bestritt diese Behauptungen.

Nach Aufnahme des Beweises erkannte die Kreisgerichts-Deputation zu Driesen am 28. Mai 1861 dem Klageantrage gemäß, indem der Beweis der dreißigjährigen Ersitzung als geführt angenommen, und der Einwand der rei judicata verworfen wurde. Auf die Appellation des Verklagten wies das Appellation-Gericht zu Frankfurt a. O. durch reformatorisches Urtel vom 26. November 1861 die Klägerin ab.

Gegen das Erkenntniß zweiter Instanz hat Klägerin die Nichtigkeits-Beschwerde eingelegt, dieselbe ist auch durch Erkenntniß des zweiten Senates des Ober-Tribunals vom 22. Mai 1862, aus nachstehenden

Gründen

für begründet erachtet.

Der Appellations-Richter nimmt mit Bezug auf §. 231. Tit. 1. Thl. II. des A. L. R., wonach der Ehemann in Ansehung des Eingebrachten Vermögens der Frau alle Rechte und Pflichten eines Nießbrauchers hat, ferner mit Bezug auf §. 5. Tit. 7. Thl. I. des A. L. R. an, daß seit Eingehung der Ehe der Klägerin nicht diese, sondern deren Ehemann sich im Besitze der fraglichen, einen Theil des Nießbrauchs bildenden Gerechtigkeit befunden, und daß der Klägerin für ihre Person der zur erwerbenden Verjährung zufolge §§. 503. 579. Tit. 9. Thl. I. des A. L. R. erforderliche Besitz gemangelt, da, in soweit sie sich des Weges auch bedient, sie solches nur aus der vermeintlichen Befugniß ihres Ehemannes habe thun können.

Hierbei wendet derselbe zuvörderst den §. 5. Tit. 7. a. a. O. „wer — ein Recht für sich selbst ausübt, wird Besitzer des Rechts genannt", unpassend an,

Digitized by Google

indem er den, denselben näher bestimmenden und erläuternden §. 6.:" wer eine Sache oder ein Recht zwar als fremdes Eigenthum, aber doch in der Absicht, darüber für sich selbst zu verfügen, in seine Gewahrsam übernommen hat, heißt unvollständiger Besitzer", mit Unrecht außer Acht läßt und daher ebenfalls verletzt. Der Fall dieses Paragraphen liegt bei dem Nießbraucher überhaupt, sowie beim maritalischen Nießbrauche insbesondere vor, da der Nießbraucher die im Nießbrauche befindliche Sache zwar als fremdes Eigenthum, aber in der Absicht, darüber für sich selbst, das heißt auf Grund des ihm als Nießbraucher zustehenden Rechts zu verfügen, inne hat.

Nur dadurch, daß der Appellations-Richter unter Nichtbeachtung des §. 6. den §. 5. a. a. O. zur Anwendung gebracht, ist er zu der Annahme gelangt, daß Klägerin, auch in soweit sie selbst sich des Weges bedient, dies nur kraft der vermeintlichen Befugniß ihres Ehemannes habe thun können, und für ihre Person des Besitzes der Wegegerechtigkeit ermangelt habe.

Das Gegentheil, daß durch Einräumung des Nießbrauchs eines Grundstücks der Eigenthümer den Besitz desselben und der damit verbundenen Rechte, also auch den Besitz der gegen benachbarte Grundstücke ausgeübten Wegegerechtigkeiten nicht verliert, ergiebt sich aus §. 124. ebendas. „Durch Einräumung des unvollständigen Besitzes an einen Anderen wird der vollständige Besitz des bisherigen Besitzers fortgesetzt", ferner aus §§. 111. 114. 115. ebendas. wonach aus dem Verluste der Gewahrsam der Verlust des Besitzes nicht folgt, ferner durch Veränderung in den persönlichen Eigenschaften des Besitzers in der Fortdauer des Besitzes nichts geändert wird, und durch den Verlust der Fähigkeit

etwas zu erwerben, der Besitz des vorher schon Erworbenen nicht verloren geht.

Hiernach hat also auch die Verheirathung der Klägerin das Aufhören ihres Besitzes an der fraglichen Wegegerechtigkeit nicht zur Folge haben können. Ebenso ergiebt sich aus §. 98. Tit. 21. Thl. I. des A. L. R. „Dienstbarkeiten oder andere Rechte können für die zum Nießbrauch eingeräumte Sache durch den Nießbraucher zum Besten des Eigenthümers erworben werden," daß, auch wenn der Nießbraucher für das im Nießbrauche befindliche Grundstück eine Gerechtigkeit mittelst der Ersitzung erwirbt, er den Besitz, durch welchen der Erwerb geschieht, für den Eigenthümer und kraft des demselben zustehenden, nicht aber kraft eigenen Rechts ausübt.

Wenn daher während des Nießbrauches der Eigenthümer selber Besitzhandlungen dieser Art vornimmt, so ist die Annahme, daß dieß nicht auf Grund des Rechts des Eigenthümers, sondern des Rechts des Nießbrauchers geschehen, vollens unstatthaft, und der Appellations-Richter wendet daher, indem er diese Annahme auf den §. 231. Tit. 1. Thl. II. des A. L. R. gründet, diesen Paragraphen unpassend an, auch verletzt derselbe, indem er ferner annimmt, daß der Klägerin der zur Verjährung nach §§. 503. 579. Tit. 9. Thl. I. das. erforderliche Besitz gefehlt habe, diese Paragraphen durch Nichtanwendung; ebenso verstößt er durch die Annahme, daß durch Insinuation der Klage an den Ehemann die Verjährung auch hinsichtlich der Klägerin unterbrochen sei, gegen die §§. 603 u. 607. ebds., da nach denselben diese Wirkung nur dann eintritt, wenn die Klage gegen den Besitzer gerichtet war, was hier nicht der Fall ist.

Die Beschwerde der Klägerin und Implorantin über Verletzung der vorstehend angeführten Gesetze erscheint hier-

Digitized by Google

nach begründet, und da das angefochtene Urtel durch sonstige Gründe nicht gehalten wird, so unterliegt dasselbe der Vernichtung.

In der Sache selbst ist auf Bestätigung des ersten Urtels erkannt, die diesfälligen Entscheidungsgründe interessiren jedoch hier nicht weiter.

№ 9.

Ersitzung von Grundgerechtigkeiten.

In wiefern ist die, im §. 4. des declaratorischen Gesetzes vom 31. März 1841 enthaltene gesetzliche Vermuthung, in einem solchen Falle für ausgeschlossen zu erachten, wo derjenige, welcher einen Anspruch auf eine, angeblich schon bei Publication der Gemeinheitstheilungs-Ordnung vollendete Verjährung gründet, diesem Anspruche doch einen thatsächlichen Vortrag zum Grunde legt, nach welchem die Verjährung in dem Zeitpunkte, in welchem sie, um bei Publication der Gemeinheitstheilungs-Ordnung vollendet zu sein, anfangen mußte, wirklich noch nicht, sondern erst später angefangen hat?

Gemeinheitstheilungs-Ordnung vom 7. Juni 1821. §. 164. Gesetz wegen Declaration und näherer Bestimmung dieses Paragraphen. vom 31. März 1841. (Ges.-S. S. 75.)

Der Hofbesitzer D. zu Klein P. beanspruchte ein Walderecht für Schaafe in der Königlichen Forst, welches

Digitized by Google

er unter Anderm auf Verjährung gründete, indem er in der wider den Königlichen Fiscus angestellten Klage behauptete, daß er seit seiner Besitzzeit, seit zehn Jahren, und vor ihm sein Vorbesitzer seit länger als fünfzig Jahren, also überhaupt sechzig Jahre hindurch ihre Schaafe, so viel gerade auf dem Grundstücke gehalten worden, frei, offen und ungestört in der Königlichen Forst hätte weiden lassen. Der Verklagte bestritt die Behauptungen des Klägers, und daß dadurch der Anspruch desselben begründet werde, da nach §. 164. der Gemeinheitstheilungs-Ordnung vom 7. Juni 1821 und dem declaratorischen Gesetze vom 31. März 1841 Weideberechtigungen seit Publication der Gemeinheitstheilungs-Ordnung durch Verjährung nicht mehr erworbeu werden könnten, hiernach die Verjährung im Jahre 1821 bereits habe vollendet sein müssen, Kläger selbst aber nur behauptete, daß das fragliche Weiderecht von ihm und seinen Vorbesitzern seit sechszig Jahren ausgeübt sei, mithin seit dem Anfange der behaupteten Verjährung bis zur Publication der Gemeinheitstheilungs-Ordnung nur einundzwanzig Jahre verflossen wären.

Der Richter erster Instanz, das Kreisgericht zu Neustadt in Westpreußen, trat in seinem Erkenntnisse vom 5. September 1861 dieser Ausführung nicht bei, führte vielmehr aus, daß nach den allegirten Gesetzen und pars Buch 3. Tit. 2. Art. III. §. 4. des Westpreußischen Landrechts von 1721, welches zur Ersitzung von Grundgerechtigkeiten auch gegen den Königlichen Fiscus nur eine Ausübung von einunddreißig Jahren sechs Wochen und drei Tagen erfordere, die Verjährungsfrist von 1810 bis 1841 gereicht habe. Die Ausübung während der Zeit von 1813 bis 1841 erachtete der erste Richter durch die Zeugenaussagen für vollständig, die Ausübung von 1810 bis 1813

Digitized by Google

dadurch bis zu einem vom Kläger zu schwörenden nothwendigen Eide für erwiesen, und machte demnach von Leistung oder Nichtleistung dieses Eides die Entscheidung abhängig. —

Auf die Appellation des Verklagten änderte der Civil-Senat des Appellations-Gerichts zu Marienwerder unter dem 3. April 1862 das erste Urtel, im Wesentlichen aus den vom Verklagten angeführten Gründen, und wies den Kläger angebrachtermaaßen ab.

Die vom Kläger gegen das Appellations-Urtel eingelegte Nichtigkeits-Beschwerde ist durch Erkenntniß des zweiten Senats des Ober-Tribunals vom 2. December 1862 zurückgewiesen worden. Die

Gründe

der Entscheidung, soweit sie hier von Interesse sind, lauten dahin:

Der Appellations-Richter hat mit Bezug auf §. 4. des declaratorischen Gesetzes vom 31. März 1841; — wonach, wenn in dem dort bezeichneten Falle die gesetzliche Verjährungsfrist zur Zeit der Publication dieses Gesetzes abgelaufen gewesen, unter Vorbehalt des Gegenbeweises vermuthet werden soll, daß die Verjährung schon bei Publication der Gemeinheitstheilungs-Ordnung vom 7. Juni 1821 abgelaufen gewesen sei — ausgeführt, daß im vorliegenden Falle die Verjährung, um bei Emanation der Gemeinheitstheilungs-Ordnung bereits vollendet zu sein, schon im Jahre 1790 begonnen haben müsse, daß dieselbe aber nach der eigenen Angabe des Klägers in der Klage erst etwa zehn Jahre später begonnen habe, und daß daher hier von der im §. 4. des Gesetzes vom 31. März 1841 festgestellten Vermuthung nicht die Rede sein könne, da die eigene Angabe, resp. das eigene Zugeständniß des Klägers den

Digitized by Google

Verklagten der Verpflichtung zur Führung des Gegenbeweises überhebe.

Die Nichtigkeits-Beschwerde beschuldigt den Appellations-Richter, durch diese Entscheidungsgründe die §§. 2. und 164. der Gemeinheitstheilungs-Ordnung und das Gesetz vom 31. März 1841, namentlich den §. 4. desselben, verletzt und zugleich gegen eine wesentliche Proceßvorschrift nach §. 5. Nr. 10 b. der Verordnung vom 14. December 1833 verstoßen zu haben. Diese Angriffe erscheinen jedoch nicht begründet.

Die Ausführung der Nichtigkeits-Beschwerde, es sei zur Begründung jener Vermuthung nicht nöthig gewesen, daß Kläger in der Klage behauptet, die Verjährung habe bereits im Jahre 1790 begonnen, vielmehr habe hierzu die Behauptung und der Nachweis ausgereicht, daß die gesetzliche Verjährungsfrist zur Zeit der Publikation des Gesetzes vom 31. März 1841 vollendet gewesen, indem, wenn dies der Fall, auf Grund des Gesetzes vermuthet werde, daß die Verjährung bereits zur Zeit der Publication der Gemeinheitstheilungs-Ordnung abgelaufen gewesen sei, trifft deshalb nicht zu, indem der Appellations-Richter die Vermuthung des §. 4. a. a. O. nicht deshalb für ausgeschlossen erachtet hat, weil der Kläger in der Klage die Behauptung, daß die Verjährung im Jahre 1790 bereits begonnen, nicht aufgestellt, sondern deshalb, weil Kläger in der Klage selber angegeben, beziehungsweise zugestanden, daß die Verjährung erst später begonnen habe. Hierdurch aber sind die allegirten Gesetze, insbesondere der §. 4. a. a. O. nicht verletzt, da gegen die daselbst aufgestellte Vermuthung sowohl nach allgemeinen Grundsätzen, als nach der speciellen Bestimmung dieses Paragraphen der Gegenbeweis stattfindet, und dieselbe daher alsdann

Digitized by Google

nicht eintreten kann, wenn derjenige, welcher sich auf die Verjährung beruft, schon in der Klage selber angiebt, daß die Verjährung nicht in dem Zeitpunkte, wo sie, um bei Publication der Gemeinheitstheilungs-Ordnung vollendet zu sein, beginnen mußte, sondern erst später begonnen habe.

Es wird hiernächst noch ausgeführt, daß der auf §. 5. Nr. 10b. der Verordnung vom 14. December 1833 gegründete processualische Angriff nicht zutreffe, indem die in der Nichtigkeits-Beschwerde behauptete Wortwidrigkeit nicht vorhanden sei.

№ 10.

Sachsen. Verjährungsfrist bei der Servitus discontinua im Hennebergischen.

Ist die Bestimmung in der „fürstlichen Grafschaft Henneberg Landes-Ordnung" vom 1. Januar 1539 Cap. 15. Tit. 5. Buch II., nach welcher zur Ersitzung einer servitus discontinua eine Frist von funfzig Jahren erforderlich, als Hennebergsches Provinzialrecht auch jetzt noch gültig?

Patent wegen Einführung des Allgemeinen Landrechts in die, mit den Preußischen Staaten vereinigten, vormals Sächsischen Provinzen und Districte vom 15. November 1816 §. 3. (Ges. S. S. 233.)

Plenarbeschluß des Ober-Tribunals vom 6. December 1852 (Entscheid. Bd. 24. S. 5.)

Entscheidung des Ober-Tribunals vom 14. December 1853 (Bd. 27. S. 263.)

Präjudiz 2119.

Digitized by Google

Zwischen dem Hause des Klägers Nr. 66. und dem Hause des Verklagten Nr. 67. zu S., in der Grafschaft Henneberg, befindet sich ein freier Raum, wovon ein bestimmter Theil zu jedem der beiden Häuser gehört. Der Kläger hat behauptet, daß er und seine Vorbesitzer seit dreißig und vierzig Jahren und länger über den zum Hause des Verklagten gehörigen Antheil jenes Raumes frei, öffentlich und ungehindert ihr Vieh aus- und eingetrieben, den Dünger auf Wagen und Schlitten abgefahren, und solches alljährlich bewirkt haben. Hiernach ist, nach der Meinung des Klägers, das Recht mittelst Verjährung durch Besitz erworben und da der Verklagte sich dessen geweigert hat, auf Gestattung dieser Servitut des Hauses Nr. 66. geklagt.

Der Verklagte hat die Abweisung des Klägers verlangt, auch Besitz und Verjährung bestritten.

Nachdem der Kläger im Audienztermine erklärt hatte, daß er eine funfzigjährige Ausübung der prätendirten Grundgerechtigkeit nicht beweisen könne, hat, ohne weitere Beweisaufnahme, das Kreisgericht zu Suhl am 21. März 1861 auf Abweisung der Klage erkannt. Auf die Appellation des Klägers aber ist, nach Aufnahme der in erster Instanz vorgeschlagenen Beweise, in dem Urtel des Civil-Senats des Appellations-Gerichts zu Naumburg vom 19. December 1861, das vorige Erkenntniß geändert und der Verklagte nach dem Klageantrage verurtheilt, weil der Appellations-Richter angenommen, daß die in der Hennebergschen Landes-Ordnung für den Erwerb von Servitutes discontinuae vorgeschriebene Verjährungsfrist von funfzig Jahren in desuetudinem gekommen und die betreffende Bestimmung nicht mehr gesetzliche Kraft habe.

Digitized by Google

In Folge der von dem Verklagten erhobenen Nichtigkeits-Beschwerde ist aber im Urtel des zweiten Senats des Ober-Tribunals vom 9. October 1862 die Vernichtung des Appellations-Urtels und Bestätigung des Urtels erster Instanz erkannt. Es lauten die

Gründe.

Wenn der Implorat die Nichtigkeits-Beschwerde für erledigt erachtet, weil der Appellations-Richter ohne processualischen Verstoß festgestellt, daß die in Rede stehende Bestimmung Cap. 15. Tit. 5. Buch II. der Hennebergschen Landes-Ordnug vom 1. Januar 1539 in desuetudinem gekommen und dadurch beseitigt sei, so kann doch die Gültigkeit eines unzweifelhaft von der Landesherrschaft gegebenen und publicirten inländischen Gesetzes nicht der Gegenstand der Erklärungen der Parteien und einer auf denselben beruhenden thätsächlichen Feststellung, sondern nur der Vorwurf rechtlicher Prüfung und Beurtheilung sein.

Eben so beschuldigen die Imploranten den Appellations-Richter der Inconsequenz ohne Grund, weil er in dem beigebrachten Appellations-Urtel vom 3. October 1861 in Sachen Pfeuffer wider Schmidt Principien der Entscheidung zum Grunde gelegt, welche seinem Urtel vom 19. December 1861 in der vorliegenden Sache widersprechen. Denn bei jenem Erkenntnisse hatte der Appellations-Richter nach Art. 11. der Declaration vom 6. April 1839 sich nach den Rechtsgrundsätzen und Normen zu richten, welche in dem Erkenntnisse des Ober-Tribunals vom 5. Februar 1861 festgestellt waren und nur hiernach ist er ausgesprochen bei seiner Entscheidung verfahren.

In dem Erkenntnisse des Ober-Tribunals vom 30. October 1849 in Sachen Gießler wider Schmidt ist nachgewiesen, daß die Hennebergsche Landes-Ordnung

Digitized by Google

mit ihren privatrechtlichen, späterhin nicht aufgehobenen, Bestimmungen zu denjenigen besonderen Rechten gehöre, welche nach §. 3. des Patents wegen Einführung des Allg. Landrechts in die mit den Preußischen Staaten vereinigten, ehemals Sächsischen Provinzen und Districte vom 15. September 1816 hauptsächlich bei Entscheidung der Rechts-Angelegenheiten zum Grunde gelegt werden sollen, und in deren Ermangelung erst das Allg. Landrecht zur Anwendung zu bringen ist. Die Ausführung in jenem Präjudicate ist in dem Band 27. S. 263. der Entscheidungen abgedruckten anderweiten Urtel des Ober-Tribunals vom 14. December 1853, unter Bezugnahme auf die in dem Plenarbeschlusse vom 6. December 1852 entwickelten Principien, wiedergegeben, und auf deren Grund ist das Präjudiz Nr. 2119. angenommen, nämlich der Grundsatz:

> Die Henneberger Landes-Ordnung von 1539. ist nicht als ein allgemeines Landes- oder subsidiarisches Gesetz, im Sinne des §. 2. des Publications-Patents vom 15. November 1816, sondern als ein besonderes Recht einer einzelnen Provinz im Sinne des §. 3. zu betrachten.

Bei dessen Annahme ist, wie die Entscheidungsgründe ergeben, der Inhalt dessen, was in dem Werke von Pinder über das Provinzialrecht der vormals Sächsischen Landestheile enthalten ist, ebenfalls erwogen worden. Aber, wenn der Appellations-Richter sich zur Unterstützung seiner Entscheidung auf die Ansichten beruft, welche dieser Autor über den Begriff und das Wesen des Sächsischen Provinzialrechts hatte und aufstellte, so kann doch, bei aller Anerkennung ihres Werthes für die Wissenschaft, nicht zweifelhaft sein, daß in den allegirten Präjudicaten und Beschlüssen

Digitized by Google

des Ober-Tribunals diese Ansichten, in soweit sie hier in Frage stehen, ihre Widerlegung gefunden haben.

Die Bemerkungen, welche der Appellations-Richter über den Grund und die Veranlassung der in Rede stehenden Bestimmung der Hennebergschen Landes-Ordnung erhebt, nämlich die Entscheidung einer zu jener Zeit unter den Rechtslehrern und Gerichten obwaltenden Controverse über die Dauer der Ersitzung von servitutes discontinuae, können unmöglich dahin führen, jetzt die im Gesetze getroffene Bestimmung in ihrer Rechtsbeständigkeit aus dem Grunde anzugreifen, weil von den Rechtslehrern gegenwärtig angenommen worden daß ein Unterschied in der Frist der Verjährung von servitutes discontinuae und continuae nicht zu machen und im römischen Rechte nicht begründet sei.

Die Stelle im Cap. 15. Tit. 5. Buch II. der Henneberg'schen Landes-Ordnung lautet nun:

— und alle dergleichen servitutes und Dienstbarkeit, die nicht in steter Uebung sein, sondern vermittelst des Menschen Zuthun unterschiedliche Gebrauch haben, die werden in keiner anderen Zeit mit gutem Glauben allein, ohne einigen Titel, Wissen und Gedulden des andern Theils, denn funfzig Jahr — ersessen.

Daß das eingeklagte Recht eine solche Grundgerechtigkeit sei, deren Eigenschaften hier bezeichnet sind, ist nicht bezweifelt, noch zu bezweifeln, also eine servitus discontinua des römischen Rechts. Daß aber ein Act der gesetzgebenden Gewalt im Staate diese gesetzliche Bestimmung bis zum 1. März 1817, der Einführung des Allg. Landrechts, auch in der Grafschaft Henneberg vormals churſächsischen Antheils, nicht aufgehoben habe, steht fest, da es ein aufhebendes Gesetz in dieser Beziehung nicht giebt. Endlich auch liegen gar keine solche Umstände vor, unter welchen nach

Digitized by Google

dem Zeugnisse von Kind quaestiones forenses I. 38. und den von ihm allegirten Rechtslehrern, man in Sachsen dafür hielt, daß ein geschriebenes Statutar-Gesetz mittelst Gewohnheit aufgehoben werden könne, und seit dem 1. März 1817 war, nach §. 59 ff. der Einleitung zum Allg. Landrecht, die Aufhebung der gedachten Bestimmung nicht anders möglich, als durch ein neues Gesetz, welches nicht ergangen ist. Daher besteht die Vorschrift der Henneberg'schen Landes-Ordnung über die Dauer der Frist von funfzig Jahren für die Ersitzung einer servitus discontinua nach dem Begriffe der Landes-Ordnung ohne Titel noch jetzt und kann darauf ein Gewicht nicht gelegt werden, ob und wie seit dem 1. März 1817 in den Erkenntnissen der Gerichte diese Verjährung beurtheilt worden sein möge.

Hiernach hat der Appellations-Richter die mehrgedachte Vorschrift verletzt, weil er zu der vom Kläger behaupteten Ersitzung nicht die Frist von funfzig Jahren erfordert, vielmehr die Vorschrift nicht angewendet, sondern die dreißigjährige Frist des §. 625. Thl. I. Tit. 9. A. L. R. für genügend erachtet und diese Bestimmung zur Anwendung gebracht hat. Es reicht daher der Angriff der Imploranten wegen Nichtanwendung der provinzialrechtlichen Bestimmung zur Vernichtung des angefochtenen Urtels aus, und deshalb bedürfen die übrigen Angriffe keiner Erörterung. —

In der Sache selbst folgt aus dem Grunde der Vernichtung auch die Abweisung der Klage, also die Bestätigung des Urtels erster Instanz von selbst, indem weder aus den Aussagen der vernommenen Zeugen noch sonst ein Beweis hervorgegangen, daß die behauptete Ersitzung vor funfzig Jahren angefangen habe, vielmehr der Kläger selbst zuge-

Digitized by Google

standen hat, daß er den Beweis einer funfzigjährigen Ersitzung nicht führen könne.

№ 11.

Pactum de cedendo.

Finden auf Verträge über zu leistende Cessionen (pacta de cedendo) die Vorschriften über solche Verträge, deren Hauptgegenstand Handlungen sind, Anwendung?

A. L. R. Thl. I. Tit. 5. §§. 408. ff. Tit. 11. §§. 376. ff.

Die Verklagten hatten einer Kaufgeldforderung des Klägers den Einwand entgegengestellt, daß der Kläger einen anderweit am 1. April 1859 mit ihnen abgeschlossenen Vertrag, nach welchem er ihnen mehrere Hypothekenforderungen habe cediren sollen, ungeachtet der von ihnen geleisteten Valuten-Zahlung, durch Aushändigung der entsprechenden Cessions-Urkunden bisher nicht erfüllt habe, — weshalb sie von jenem Vertrage zurück zu treten, und die auf dessen Rechnung gezahlte Cessions-Valuta zurück zu fordern oder auf die eingeklagte Kaufgeldforderung anzurechnen befugt seien.

Dieser Ansicht beitretend, erkannte das Stadtgericht zu Berlin am 22. November 1860 auf Abweisung des Klägers. Das Kammergericht aber verurtheilte am 7. Juni 1861, unter Verwerfung des Einwandes der Compensation,

Digitized by Google

die Verklagten zur Zahlung der eingeklagten Kaufgeldsumme. Auf die Revision der Verklagten hat der vierte Senat des Ober-Tribunales am 28. Juni 1862 das Appellations-Erkenntniß bestätigt, aus folgenden

Gründen.

Die Verklagten gründen ihre vermeintliche Compensations-Befugniß auf die Ansicht, daß das pactum de cedendo vom 1. April 1859 ein Vertrag über Handlungen sei, von welchem zurückzutreten und die darauf gezahlten 20,000 Thaler zurückzufordern oder auf die eingeklagte Kaufgeldforderung zu compensiren ihnen frei stehe, weil der Kläger seiner Verpflichtung zur Cession eines entsprechenden Betrages von Hypotheken nicht nachgekommen sei.

Nach §§. 393. 394. Tit. 5. Thl. I. A. L. R. berechtigt die von der einen Seite geweigerte oder nicht gehörig geleistete Erfüllung des Vertrages den Anderen in der Regel noch nicht, von dem Vertrage selbst wieder abzugehen; vielmehr steht ihm nur frei, den Gegentheil zu der versprochenen Erfüllung und zu der nach den Gesetzen ihm zukommenden Entschädigung durch den Richter anzuhalten. Von dieser Regel ist nun zwar in den §§. 408. ff. ibid. eine Ausnahme dahin anerkannt, daß bei Verträgen, deren Hauptgegenstand Handlungen sind, Derjenige, welcher behauptet, daß der Andere die Erfüllung bisher nicht contractmäßig geleistet habe oder in solcher Art nicht leisten könne, vom Vertrage wieder abgehen und, wenn seine Behauptung demnächst begründet befunden wird, Schadensersatz, mithin auch Rückgewähr des Gegebenen fordern kann; auch die Verklagten würden daher vom Vertrage zurücktreten und zugleich, weil der Kläger in Ausstellung und Aushändigung der ihnen versprochenen Cessions-Urkunden säumig gewesen ist, die von ihnen auf Rechnung der Cessions-Valuta gezahl-

Digitized by Google

ten 20,000 Thaler zurückfordern oder auf das eingeklagte Kaufgeld compensiren können, wenn es richtig wäre, daß Handlungen Hauptgegenstand des Cessions-Vertrages vom 1. April 1859 seien. Diese Ansicht der Verklagten entbehrt aber der gesetzlichen Begründung.

Wie nämlich schon nach dem späteren Römischen Rechte (Dig. 18. 4. fr. 2. §. 8., fr. 4. 5. 6. 14. 17. 23. Cod. 4. 39. l. 3. 7. 8. 9.) nicht bloß körperliche, sondern auch unkörperliche Sachen (nomina, actiones, obligationes) verkauft werden konnten, so ist auch nach Preußischem Rechte (A. L. R. Thl. I. Tit. 11. §§. 376. 381.) derjenige Vertrag, wodurch Jemand sich verpflichtet, einem Anderen das Eigenthum eines Rechts gegen eine bestimmte Vergütigung in baarem Gelde zu überlassen, als Kauf anzusehen. Damit in Folge des, in dem Vertrage enthaltenen Eigenthums-Erwerbungsgrundes (Titels) das abgetretene Recht auf den Käufer wirklich übergehe, ist nun zwar, wie bei allen Arten der mittelbaren Erwerbung des Eigenthums, als Erwerbungsart (modus acquirendi) noch die Uebergabe erforderlich, welche beim Verkaufe von Forderungsrechten nach §§. 393. 394. l. c. in der acceptirten, beim Vorhandensein brieflicher Urkunden schriftlich abzugebenden Erklärung des Verkäufers besteht, daß der Erwerber das verkaufte (abgetretene) Recht von nun an als das seinige auszuüben befugt sein solle. Diese Erklärung, Cession genannt — obgleich auch sie eine Handlung in der allgemeinsten Bedeutung des Wortes, als Bethätigung des Willens enthält — bildet jedoch so wenig, wie die Uebergabe der körperlichen Sache den Gegenstand, am wenigsten den Hauptgegenstand des Vertrages; vielmehr ist sie nur die rechtliche Folge, ja die Erfüllung des Vertrages, als dessen Gegenstand sich das abgetretene Recht selbst darstellt.

Digitized by Google

Ist aber hiernach der Act des Cession als bloßer Act der Uebergabe nicht Gegenstand, sondern nur Folge des Vertrages, so finden auch auf den ihr vorangegangenen Vertrag (das pactum de cedendo), zumal wenn die Gegenleistung des Erwerbers in baarem Gelde besteht, die §§. 408 ff. Tit. 5. cit. so wenig, wie auf Kaufverträge Anwendung.

Die gegentheilige Annahme würde zu der Folgerung führen, daß die Regel der §§. 393. 394. Tit. 5. cit. bei allen, auf Uebertragung des Eigenthums gerichteten Verträgen außer Anwendung bleiben müßte, mithin ganz eigentlich zur Ausnahme werden würde, da bei allen diesen Verträgen Behufs Uebertragung des Eigenthums zu dem Titel auch die Uebergabe, also eine Handlung im weitesten Sinne des Worts hinzutreten muß.

Da sich hiernach der Compensations-Einwand der Verklagten als unbegründet darstellt, andere Einwendungen aber gegen die an sich anerkannte Forderung des Klägers nicht erhoben sind, so mußte das die Verklagten verurtheilende Erkenntniß zweiter Instanz bestätigt werden.

№ 12.

Rechtliche Folgen einer Protestation, in Bezug auf eine cedirte hypothekarische Darlehnsforderung.

Kann dadurch, daß der Aussteller einer in das Hypothekenbuch eingetragenen Darlehns-Obligation den Cessionar des Darlehnsgebers für seinen Gläu-

Digitized by Google

biger anerkannt hat, der Beweis für die Hingabe der Darlehns-Valuta geführt werden, wenn zur Zeit des Anerkenntnisses die in §. 738. Tit. 11. Thl. I. A. L. R. bestimmte Frist von 38 Tagen noch lief und innerhalb dieser Frist demnächst eine Protestation wegen nicht empfangener Valuta im Hypothekenbuche vermerkt ist?

A. L. R. Thl. I. Tit. 11. §. 412.

Aus der Schuldverschreibung vom 6. Juli 1861 ist für den Particulier K. ein Darlehnscapital von 1000 Thlr. auf ein der Frau v. S. gehöriges Grundstück eingetragen worden. K. cedirte die Forderung an den Hotelbesitzer D.

Am 6. August 1861 stellte Frau v. S. eine Erklärung notariell aus, in welcher es heißt:

> ich erkenne nun hierdurch den Herrn D. als meinen nunmehrigen Gläubiger auf Höhe der cedirten 1000 Thlr. nebst Zinsen ausdrücklich an und verzichte auf das Recht, eine Protestation wegen nicht gezahlter Valuta in das Hypothekenbuch eintragen zu lassen, obwohl mir die rechtlichen Folgen dieser Entsagung hinreichend bekannt sind.

D. cedirte die Post hierauf an den Rentier B.

Ungeachtet ihrer vorstehenden Erklärung ließ Frau v. S. eine Protestation wegen nicht vollständig erhaltener Darlehnsvaluta im Hypothekenbuche vermerken. Auf Löschung dieser Protestation hat der Rentier B. gegen sie Klage erhoben und, nachdem er in erster Instanz vom Stadtgericht in Berlin durch Erkenntniß vom 3. December 1861 abgewiesen worden, in zweiter Instanz ein die Verklagte verurtheilendes Erkenntniß erstritten.

Digitized by Google

Auf die von der Letzteren eingelegte Revision hat der dritte Senat des Ober-Tribunales unterm 22. September 1862 das erste Urtel wieder hergestellt.

Gründe.

Ein Schuldschein begründet in der Regel die Vermuthung der Richtigkeit seines Inhalts. — §. 732. Thl. I. Tit. 11. A. L. R. — Dies gilt auch von dem Geständnisse erhaltener Darlehnsvaluta. — §. 733. l. c. — Der §. 738. verordnet jedoch:

Bei Schuldinstrumenten, die zur Eintragung in das gerichtliche Hypothekenbuch bestimmt und darin wirklich eingetragen sind, tritt die Vermuthung, daß die Valuta nach dem Inhalte des Instruments wirklich gegeben worden, erst alsdann ein, wenn der Schuldner innerhalb 38 Tagen nach erfolgter Eintragung keine Protestation wegen nicht empfangener Valuta im Hypothekenbuche hat vermerken lassen.

Der Kläger hat nicht behauptet, daß bei Eintragung der von der Verklagten nachgesuchten Protestation die gesetzliche Frist von 38 Tagen überschritten worden sei. An sich war daher deren Eintragung eine zulässige, wenngleich die Hypothek von 1000 Thlr. aus der Schuldverschreibung vom 6. Juli 1861 sich nicht mehr in den Händen des ersten Inhabers befand. — §. 425 ff. Tit. 20 Thl. I. A. L. R.

Daraus folgt, daß der Kläger, welcher die Löschung der Protestation fordert, die wirkliche Hingabe des verschriebenen Darlehns zu erweisen hatte. Statt diesen Beweis anzutreten, beruft sich der Kläger darauf, daß sein Cedent D., welchem der ursprüngliche Gläubiger K. die Forderung am 1. August 1861 abgetreten hat, von der Verklagten zufolge Urkunde vom 6. August 1861 als ihr nunmehriger Gläubiger auf Höhe der cedirten 1000 Thlr. nebst Zinsen anerkannt und hierbei von der Verklagten

Digitized by Google

auf das Recht, eine Protestation wegen nicht gezahlter Valuta in das Hypothekenbuch eintragen zu lassen, verzichtet worden ist.

Der Kläger erachtet hierdurch in Verbindung mit §. 412. Thl. I. Tit. 11. A. L. R. die eingetragene Protestation für ausgeschlossen. Allein mit Unrecht.

Der §. 412. l. c. setzt fest:

Hat der Schuldner den Cessionar für seinen Gläubiger wegen einer der Qualität und Quantität nach bestimmten Forderung auf rechtsgültige Weise einmal anerkannt, so ist er nicht mehr befugt, demselben Einwendungen und Gegenforderungen, die er wider den Cedenten zu haben vermeint, entgegen zu setzen.

Die Praxis des Obertribunals hat anerkannt, daß zu den hiernach verloren gehenden Einwendungen der Einwand nicht erhaltener Darlehns-Valuta zu zählen ist, — Rechtsfälle aus der Praxis des Ober-Tribunals neueren Verfahrens Bd. II. S. 90. und daß dies nicht minder bei Hypothekenforderungen, wie bei bloßen persönlichen zutrifft, sofern die gesetzliche Frist zur Eintragung einer Protestation nicht inne gehalten ist. Das Gegentheil muß indeß angenommen werden, wenn — wie hier der Fall ist — die Anerkennung des Cessionars während des Laufes dieser Frist erfolgt und die Eintragung einer Protestation in Gemäßheit des §. 738. Thl. I. Tit. 11. des A. L. R. rechtzeitig bewirkt ist. Denn dem Aussteller eines zur Intabulation in das Hypothekenbuch bestimmten Schuldinstruments wird das als empfangen darin anerkannte Darlehn gewöhnlich erst gegen Aushändigung des wirklich eingetragenen Instruments gezahlt. Diese Erfahrung, welche in den Gesetzen wiederholt Ausdruck gefunden — §. 13. Thl. II. Tit. 3. A. G. O., §. 339. Tit. 2. Deposital-Ordnung, —

Digitized by Google

§. 171 ff. Tit. II. Hypotheken-Ordnung — hat den Gesetzgeber bewogen, die Beweiskraft derartiger Schuldverschreibungen bis zum Ablaufe von 38 Tagen nach erfolgter Eintragung durch §. 738. Thl. I. Tit. 11. A. L. R. zu suspendiren. Erst dann, wenn innerhalb dieser Frist im Interesse des Schuldners die Eintragung einer Protestation nicht veranlaßt ist, wird das Instrument mit den in §. 739. ausgesprochenen weiteren Folgen ein beweisendes.

Bis zum Eintritte dieses Zeitpunktes ist es daher die Aufgabe des Cessionars einer solchen Forderung, in gleichem Maaße, wie für den ersten Inhaber derselben, ihren anderweiten Nachweis zu führen, wenn er sie mit Erfolg behaupten will. Die Forderung muß — abgesehen von dem eingetragenen Instrumente — begründet werden. Dies aber kann durch ein Anerkenntniß des Cessionars von Seiten des Schuldners nach Maaßgabe des §. 412. l. c. nicht geschehen, weil die rechtliche Wirksamkeit desselben nur in der Ausschließung von Einwendungen und Gegenforderungen des Schuldners aus der Person des Cedenten besteht, während es sich in dem vorausgesetzten Falle nicht sowohl um deren Beseitigung, sondern zunächst um den Beweis der cedirten Forderung selbst handelt. Erst wenn dieser erbracht ist, können die Einwendungen des Schuldners in Frage kommen.

Zwar finden, was den Beweis betrifft, die allgemeinen Beweisregeln Anwendung. — Präjudiz No. 1992. — Entscheid. Bd. 16. S. 146 ff. — Doch ist er nach Vorstehendem dadurch, daß die Verklagte den D. als ihren Gläubiger anerkannt hat, nicht für geführt zu achten, und eben so wenig kann der Verzicht auf Eintragung einer Protestation mit Erfolg geltend gemacht werden. Der Verzicht hat vielmehr keine Kraft, ähnlich wie wenn er der

Digitized by Google

ursprünglichen Schuldverschreibung einverleibt wäre. Es ergiebt sich dies aus der realen Natur des Darlehnsvertrages und aus §. 738. Thl. I. Tit. 11. A. L. R.

Bei dem Mangel des Beweises des Darlehns kann es darauf nicht ankommen, ob der Kläger — wie er versichert — nur mit Rücksicht auf die Urkunde vom 6. August 1861, welche die Verklagte angeblich auf sein Verlangen ausgestellt, die Hypothek der 1000 Thlr. erworben hat und ob er in allen Beziehungen in die Rechte des D. getreten ist oder nicht.

Andererseits darf aber auch dahin gestellt bleiben, ob der erst in der Revisionsinstanz von der Verklagten erhobene Einwand:

daß D. arglistig sich in den Besitz der Urkunde vom 6. August 1861 gesetzt habe, in der Wahrheit beruht und dem Kläger entgegensteht.

Der Appellations-Richter, welcher die wahre Bedeutung des §. 738. Thl. I. Tit. 11. A. L. R. nicht genug würdigt, hat mit Unrecht auf Grund des §. 412. Tit. 11. und des §. 259. Tit. 16. Thl. I. A. L. R. auf Löschung der Protestation erkannt.

Es war deshalb das erste, den Kläger abweisende Urtel wieder herzustellen.

№ 13.

Gewagte Geschäfte.

Ist ein Vertrag, in welchem ein Grundstück, ohne Veranschlagung seines Werthes, gegen Gewährung lebenslänglicher Prästationen veräußert

Digitized by Google

wird, bloß deshalb als ein unvollkommener und daher ungültiger Leibrentenvertrag zu betrachten, oder kommt es vielmehr in jedem speciellen Falle darauf an, zu prüfen und zu beurtheilen, ob der Vertrag den Voraussetzungen der §§. 595. 596. Tit. 11. Thl. I. des A. L. R. entspricht und also ein rechtsgültiges gewagtes Geschäft enthält?

A. L. R. Thl. I. Tit. 11. §§. 607 ff.

Mittelst notariellen Vertrages vom 24. April 1857 hatte Kläger von der Verklagten, Wittwe Z., ein Ackerstück von 2 Morgen 28 □Ruthen gegen die Verpflichtung erworben, ihr jährlich am 1. October eine Rente von 15 Thalern zu zahlen, er klagte später auf Quittungsleistung über die bis dahin in Erfüllung des Vertrages geleisteten Zahlungen, und die dem widersprechende Verklagte beantragte widerklagend:

den gedachten Vertrag für rechtsungültig zu erachten und den Widerverklagten zu verurtheilen, das Grundstück mit allen davon gezogenen Nutzungen, gegen Erstattung der geleisteten Rentezahlungen, herauszugeben.

Zur Unterstützung dieses, durch das hierauf ergangene Erkenntniß erster Instanz zurückgewiesenen, Antrages machte die dagegen appellirende Widerklägerin geltend, daß der Vertrag in seinem Inhalte mit Unrecht „Kaufvertrag" statt „Leibrentenvertrag" genannt sei, und daß es darin an der im §. 608. Tit. 11. Thl. I. A. L. R. angeordneten Werthsveranschlagung des Grundstückes fehle, mit welchem die Leibrente erkauft sei. Indeß erkannte der Civil-Senat des Appellations-Gerichts zu Magdeburg am 12. Juli 1862 auf Bestätigung, indem der Appellations-Richter den Ein-

Digitized by Google

wegen des Mangels der Werthsbestimmung des Grundstücks, (worauf allein es hier ankommt) um deshalb verwarf, weil, wenn der Vertrag auch nicht ein Leibrentenvertrag mit dessen eigenthümlichen Wirkungen sei, er doch ein rechtsgültiger Vertrag über Erwerbung einer fortdauernden Prästation ohne jene Wirkungen sei.

Hiergegen hat die Widerklägerin noch die Nichtigkeits-Beschwerde eingelegt und Verletzung der §§. 595 ff. 606 bis 608. Tit. 11. Thl. I. A. L. R. gerügt, dem Richter auch Verkennung der rechtlichen Natur und des Wesens des vorliegenden Rechtsgeschäfts vorgeworfen. Indeß hat der dritte Senat des Ober-Tribunals diese Beschwerde im Erkenntnisse vom 17. November 1862 zurückgewiesen, aus folgenden

Gründen:

In dem vorliegenden Vertrage ist ein Grundstück gegen die Verpflichtung zur Zahlung einer jährlichen Rente von 15 Thlr. von der Verklagten dem Kläger, und zwar ohne Veranschlagung des Werths übereignet; auch sind beide Theile darin einig, daß die Rente der Verklagten für ihre Lebenszeit gezahlt werden soll, da die Verklagte dieß in der Appellations-Einführungsschrift ausdrücklich angiebt, und eben deswegen auszuführen sucht, daß der Vertrag ein Leibrentenvertrag sei, der an dem Mangel des §. 608. Tit. 11. Thl. I. des A. L. R. leide, Kläger aber ebenfalls entwickelt, daß der, in der Jahresrente bestehende Kaufpreis sich nach der Lebensdauer der Verklagten mindere oder steigere. Es bestimmt sich ferner der rechtliche Charakter, die Natur und das Wesen eines Vertrages offenbar nicht nach der Bezeichnung, welche die Contrahenten ihm willkürlich, oft mißverständlich, beilegen, sondern nach seinem Inhalte und es ist also nach diesem Inhalte zu untersuchen,

Digitized by Google

ob der vorliegende Vertrag überhaupt ein erlaubter und rechtsgültiger ist, oder ob er lediglich ein Leibrentencontract, und also rechtsungültig ist, weil dem für die Rente gegebenen Grundstück die im §. 608. Tit. 11. Thl. I. des A. L. R. vorgeschriebene Werthsveranschlagung fehlt.

Allerdings sagt nun §. 606. Tit. 11. Thl. I. A. L. R. Der Leibrentencontract ist ein Vertrag, vermöge dessen sich Jemand gegen Empfang einer Summe Geldes zur Entrichtung einer bestimmten Abgabe auf die Lebenszeit eines Menschen verpflichtet.

Allein diese Definition wird sofort in den beiden folgenden Paragraphen als nicht erschöpfend bekundet, weil hier gesagt ist, daß und unter welchen Voraussetzungen statt des Capitals auch ein Grundstück oder eine andere Sache gegeben werden kann. Als wesentliches Erforderniß ist hier zwar die Werthsveranschlagung der statt des Capitals zu gebenden Sachen hingestellt, entsprechend den Bestimmungen der §§. 626 ff. a. a. O., wonach in den dort vorausgesetzten Fällen das gegebene Capital unter den dort zugelassenen Abrechnungen der bereits gewährten Rentezahlungen zurückgefordert werden darf, daher in allen diesen Fällen, wenn Grundstücke oder Sachen statt Capital gegeben sind, von vorn herein die Möglichkeit gegeben sein muß, sie auf Capital zu reduciren. Will man also hiernach eine erschöpfende Definition des Leibrentencontracts unter Zusammenstellung der wesentlichen Merkmale, also der Essentialien des Geschäfts aufstellen, so muß man sagen: Der Leibrenten-Vertrag ist ein Vertrag, vermöge dessen sich Jemand gegen Empfang einer Summe Geldes oder eines in solcher bestimmten Summe veranschlagten Grundstücks oder anderer Sachen zur Entrichtung einer bestimmten Abgabe auf die Lebenszeit eines Menschen verpflichtet.

Digitized by Google

Daraus folgt denn zunächst, daß wenn es an einem dieser Essentialien fehlt, ein Leibrenten-Contract eben nicht vorhanden ist; daß aber in solchem Falle, namentlich wenn es an der Werths-Veranschlagung der Sache fehlt, das Rechtsgeschäft überhaupt nicht, auch nicht als ein dem ersteren verwandtes bestehen kann, ist daraus allein nicht zu folgern. Bornemann (System, Ausgabe 1. Bd. 3. S. 248.) behauptet zwar das Gegentheil, weil gegen solche Gültigkeit die Intention der Parteien streite. Indeß kann dies unläugbar doch nur dann entscheidend sein, wenn diese Intention der Partrien unstreitig oder dahin erkennbar ist, daß sie eben einen Leibrenten-Vertrag mit allen seinen in §§. 611 ff. a. a. O. geschilderten Wirkungen errichten wollen. Allein dies trifft hier nicht zu, wo das Geschäft die Bezeichnung „Kaufvertrag" erhalten hat, wo der rechtliche Character lediglich aus dem mit dieser Bezeichnung allerdings nicht im Einklang stehenden Inhalt des Vertrages entnommen werden muß, während die Intention der Parteien klar und einfach dahin erkennbar ist, daß der eine Contrahent vom anderen ein Grundstück erworben und ihm dafür lebenslänglich jährlich 15 Thlr. zahlen soll. Auch aus dem Umstande, daß Suarez diese Werths-Veranschlagung für nothwendig erachtete, weil man sonst beim Eintritt eines der Fälle, in denen der Vertrag widerrufen werden könne, in inextricable Weiterungen gerathe (siehe Bornemann a. a. O. Bd. 3. S. 247.) und aus der hiernach erkennbaren ratio legis läßt sich die gänzliche Ungültigkeit eines in dieser Hinsicht mangelhaften, als eines dem Leibrenten-Vertrage auch nur verwandten Vertrages, nicht herleiten; denn diese Absicht wird eben nur erreicht, wenn, wie die §§. 621 ff. 626 ff. 631 ff. 635 ff. 637 ff. 640 ff. 647 ff. Tit. 11. Thl. I. des A. L. R.

Digitized by Google

voraussetzen, ein an sich gültiger Leibrenten-Vertrag vorliegt, wogegen diese Bestimmungen, falls die Ungültigkeit eines mangelhaften Vertrages geltend gemacht wird, überhaupt nicht, also auch dann nicht zur Anwendung kommen können, wenn letzteres erst eintritt, nachdem der mangelhafte Vertrag zuvor Jahre lang von beiden Contrahenten erfüllt worden ist, wie eben im vorliegenden Fall.

Demnach, und da abgesehen von den erwähnten Bestimmungen der §§. 606—608. a. a. O. über den Leibrentenvertrag nicht einleuchten will, in wie fern ein Vertrag, wonach ein Grundstück oder eine andere Sache gegen Gewährung einer bestimmten Rente veräußert wird, unerlaubt oder gesetzlich unzulässig sein soll, — ist nur noch zu erörtern, ob, wie Implorantin auszuführen versucht, die §§. 595. 596. a. a. O. nur einleitende Vorschriften, betreffend alle Verträge über fortlaufende Prästationen, bilden, so daß im §. 597. und unter den Marginalien 8 bis 10. dieses Abschnittes alle in diese Rubrik fallenden denkbaren oder doch alle diejenigen in diese Rubrik fallenden Verträge aufgezählt sind, welche allein das Gesetz zulassen will. Hiergegen spricht aber schon, daß eben nach den Marginalien die Altentheils-Leibrenten, Wittwen-, Heirathe- und Sterbecassen-Verträge keineswegs als Unterarten des §. 595. a. a. O., sondern hinter dessen Marginal Nr. 7. unter Nr. 8—10. aufgezählt werden. Aber ganz abgesehen hiervon liegt doch klar vor, daß die einzelnen unter den Marginalien 8—10. a. a. O. aufgezählten Verträge keineswegs alle denkbaren Arten hierher gehöriger Verträge erschöpfen, und anderer Seits ergeben die §§. 595. 596. a. a. O., daß das Gesetz auch Verträge vor Augen hat, worin zwar fortdauernde Prästationen für die Lebensdauer eines Menschen, oder nach einem anderen ungewissen Zeitraume über-

Digitized by Google

nommen werden, ohne daß die Art der Prästation hinreichend bestimmt ist, und so, daß deswegen die Vorschrift des §. 596. a. a. O. zur Anwendung kommt. Natürlich wird in solchem Vertrage Niemand einen Leibrentenvertrag finden; aber ebenso gut muß ein Vertrag für gesetzlich zulässig und gültig erachtet werden, in welchem zwar die Rente für die Lebenszeit des Empfängers in bestimmten Geldsummen präcisirt ist, aber die Werthsveranschlagung der dafür hingegebenen Sache fehlt, nur daß auch hierin ein Leibrentenvertrag im Sinne der §§. 606—608. a. a. O. nicht gefunden werden kann.

Der Appellations-Richter hat also durch seine hiermit übereinstimmende Ausführung weder die §§. 595 ff. noch §§. 606—608. a. a. O. verletzt, noch die rechtliche Natur des zur Beurtheilung vorliegenden Rechtsgeschäftes verkannt, und die Nichtigkeit-Beschwerde mußte daher zurückgewiesen werden.

№ 14.

Verjährung der bereits rechtskräftig zuerkannten Conventionalzinsen-Rückstände.

Ob zu der nach §. 558. Tit. 9. Thl. I. des A. L. R. zulässigen neuen Verjährung rechtskräftig zuerkannter Rückstände an Conventionalzinsen der Ablauf einer dreißigjährigen, oder nur einer zehnjährigen Frist erforderlich ist?

A. L. R. Thl. I. Tit. 9. §§. 558. 559., Tit. 11. §. 849. Gesetz vom 31. März 1838. §. 2. No. 5. §. 10. (Gesetzs. S. 249.)

Digitized by Google

Durch das in Sachen der verehelichten S. als Klägerin wider den Müllermeister B. K., als Verklagten, ergangene Erkenntniß vom 12. October 1844 und durch die darauf erlassene Purificatoria vom 4. Februar 1845 sind der ersteren 350 Thlr. 26 Sgr. rechtskräftig zugesprochen worden, welche ihr der Verklagte an vorbedungenen Zinsen eines Capitals von 1000 Thlr. aus der Zeit vom 20. August 1832 bis 22. Januar 1841 rückständig geblieben war. Am 7. März 1860 ist die Gläubigerin S., ohne die Bezahlung dieses Zinsrestes erlangt zu haben, verstorben, und von dem Schankwirth C. S. beerbt worden. Seitens des Müllermeisters B. K. wurde demnächst gegen den Letzteren eine, ihm im Jahre 1860 an denselben entstandene Forderung von 212 Thlr. eingeklagt, von diesem jedoch der Einwand der Compensation erhoben und der seiner Erblasserin zuerkannte Zinsrückstand von 350 Thlr. 26 Sgr. zu diesem Zwecke als Gegenanspruch entgegengestellt. Kläger hat diesen Einwand mit der Behauptung zu beseitigen gesucht, daß seit seiner Verurtheilung, wenn auch nicht dreißig, doch mehr als zehn Jahre verstrichen und daher der Gegenanspruch, da er verjährte Conventionalzinsen zum Gegenstande habe, schon bei Entstehung der von ihm jetzt verfolgten Forderung nach §. 849. Tit. 11. Thl. I. A. L. R. verjährt gewesen, diese dort bestimmte zehnjährige Frist als eine ordentliche anzusehen sei. Vom Verklagten ist dies negirt worden, indem, wie er geltend machte, der Zinsrest seiner Erblasserin rechtskräftig bereits zugesprochen, deshalb nach §. 10. des Gesetzes vom 31. März 1838 jede kurze Verjährungsfrist ausgeschlossen sei und nur die ordentliche von dreißig Jahren stattfinde.

Durch die gleichlautenden Erkenntnisse der beiden Vorderrichter ist die der Gegenforderung entgegengesetzte Ein-

Digitized by Google

rede der Verjährung verworfen, das Compensationsrecht des Verklagten für begründet erachtet und deshalb der Kläger mit seiner Klage auf Zahlung der 212 Thlr. abgewiesen worden.

Gegen das Appellations-Erkenntniß legte der Kläger die Nichtigkeits-Beschwerde ein; dieselbe ist jedoch durch das Erkenntniß des ersten Senats des Ober-Tribunals vom 8. September 1862 zurückgewiesen worden.

Gründe.

Nach §. 849. Tit. 11. Thl. I. des A. L. R. kann derjenige, welcher die Einklagung von Zinsen länger als zehn Jahre verabsäumt, einen darüber hinausgehenden Rückstand nicht ferner verlangen. Die hierdurch statt des gewöhnlichen Zeitraums von dreißig Jahren — §. 546. Tit. 9. ibid. — angeordnete kürzere Verjährungsfrist gilt nur in Ansehung der Conventionalzinsen, wie dies im Plenarbeschluß des Ober-Tribunals vom 11. März 1839 (Entscheidungen Bd. 4. S. 283.) näher dargethan ist. Das Gesetz vom 31. März 1838 hat im §. 2. No. 5. die zur Verjährung vorbedungener Zinsen bis dahin ausreichend gewesene zehnjährige Frist anderweit verkürzt und auf vier Jahre herabgesetzt. Die diesfällige Vorschrift ist an die Stelle des §. 849. Tit. 11. Thl. I. des A. L. R. getreten und die hier getroffene Bestimmung dadurch gänzlich beseitigt, daher für die Verjährung der Conventionalzinsen lediglich das neuere Gesetz maaßgebend erscheint. In Gemäßheit des §. 10. daselbst bleibt die kürzere Verjährungsfrist in Betreff jeder ihr unterworfenen Forderung ausgeschlossen, wenn dieselbe dem Gläubiger bereits rechtskräftig zuerkannt worden. Alsdann greift statt der ursprünglich kürzeren die ordentliche Verjährungsfrist Platz. Diese ist, was schon im Präjudicat des Ober-Tribunals vom 14. April 1853

Digitized by Google

angenommen worden, (Entscheidungen Bd. 25. S. 391.) die im §. 546 Tit. 9. Thl. I. des A. L. R. als Regel aufgestellte dreißigjährige Zeit. Ihr steht jede, hiervon abweichende, für besondere Rechtsverhältnisse und die daraus entsprungenen Ansprüche fixirte kürzere Frist als eine ausserordentliche gegenüber. Diese genügt — so besagt es der erste Satz im §. 10. des Gesetzes vom 31. März 1838 — zur Verjährung der ihr unterliegenden Rechte auch dann, wenn nach deren Unterbrechung eine neue zu laufen beginnt. Ausnahmsweise, also im Gegensatze zu dem im ersten alinea vorgesehenen Fall, ist indessen hierzu der ordentliche Zeitraum erforderlich, sobald eine rechtskräftige Verurtheilung des Schuldners erfolgt ist. Bei Existenz eines solchen Judicats kann mithin auf die kürzeren Fristen niemals zurückgegangen, folgeweise auch durch deren Verstreichen die Verjährung der vom Gläubiger rechtskräftig erstrittenen Rückstände vorbedungener Zinsen nicht vollendet werden. Hierzu bedarf es also des Ablaufs der dreißigjährigen Zeit. Die Behauptung der Nichtigkeits-Beschwerde, nach welcher fällig gewordene und als solche zuerkannte Conventionalzinsen nach §. 10. cit. zwar nicht in vier, aber — im Hinblick auf §. 849. Tit. 11. Thl I. A. L. R. in zehn Jahren verjähren, führt zu dem widersinnigen Resultat, daß, weil die durch neuere Gesetze für eine Forderung sanctionirte kurze Verjährung wegen der hinzugekommenen Verurtheilung des Schuldners nicht mehr statthaft ist, eine andere, nämlich die in der aufgehobenen Vorschrift bestimmt gewesene kurze Frist wiederum Anwendung finde. Um jener Behauptung jeden inneren Widerspruch zu benehmen, sucht Imploranť geltend zu machen, „der §. 849. cit. sei jetzt noch in Kraft, er verbreite sich über die Dauer der ordentlichen, der §. 2. No. 5. des Gesetzes vom

Digitized by Google

31. März 1838 über diejenige der kurzen Verjährungszeit; wenn der Zinsschuldner auf die letztere, wegen §. 10. l. c. sich nicht mehr berufen könne, so trete die erste, d. h. die landrechtliche zehnjährige, als die ordentliche ein." —

Zur Widerlegung dieser Ansicht genügt die obige Ausführung. Unverständlich ist es, was für die Anwendbarkeit des §. 849. Tit. 11. Thl. I. des A. L. R. auf die Verjährung rechtskräftig zuerkannter Zinsrückstände durch die Argumentation der Nichtigkeits-Beschwerde gewonnen werden soll; daß durch diese Specialvorschrift eine Verjährung angeordnet sei, welche wegen §. 850. l. c. und nach dem Plenarbeschluß des Ober-Tribunals vom 11. März 1834 (Präjud.-Sammlung Bd. 1. S. 68. No. 56.) nicht das Recht des Gläubigers zerstöre, sondern nur die rechtliche, durch Gegenbeweis zu entkräftende Vermuthung für die geschehene Lösung der ihr entsprechenden Verbindlichkeit erzeuge — §§. 568. 569, Tit. 9. Thl. I. des A. L. R. — Durch §. 849. Tit. 11. l. c. ist allerdings eine eigentliche Verjährung geschaffen, und zwar, wie aus §. 850 l. c. entnommen werden kann, mit der Wirkung der §§. 568. 569. Tit 9. Jene zehnjährige Frist ist also nicht etwa eine Präclusiv- sondern eine Verjährungsfrist. Die erwähnte Wirkung des Ablaufs einer solchen kann aber nicht entscheidend sein, wenn bei dem klaren Inhalt des §. 546. Tit 9. l. c. doch noch darüber Streit entsteht, ob irgend ein im Gesetz seiner Dauer nach genau bezeichneter Zeitraum, durch dessen Verstreichen eine Verjährung vollendet wird, als der ordentliche, d. h. als die Regel aufgestellte, oder als ein ausnahmsweise für individuelle Verhältnisse gebildeter, mithin als eine außerordentliche Verjährungsfrist, zu betrachten ist. Die Entscheidung hängt alsdann lediglich davon ab, ob die durch die specielle

Digitized by Google

Vorschrift bewilligte Frist in ihrer Dauer mit derjenigen, welche im §. 546. cit. gegeben, übereinstimmt oder von ihr abweicht. Wenn die Nichtigkeits-Beschwerde aus der gedachten Wirkung der Verjährung auf die Eigenschaft einer dafür ausnahmsweise bestimmten kürzeren Frist, als einer ordentlichen, einen Schluß ziehen will, so fehlt es dafür an jedem rechtlichen Anhalte. Die ordentliche, also die gewöhnliche und regelmäßige, Frist würde, wollte man dieser Ansicht folgen, von sehr verschiedener Dauer sein, hiermit aber die Annahme und das Bestehen einer solchen im Widerspruch stehen. Der im §. 10. des Gesetzes vom 31. März 1838 enthaltene Grundsatz, nach welchem im Falle einer rechtskräftigen Verurtheilnug statt der für den Anspruch ursprünglich bestimmten kürzeren, die ordentliche Verjährungsfrist eintritt, ist ein allgemeiner und behebt nach den Eingangsworten jenes Gesetzes jeden Zweifel, welcher aus dem §. 558 Tit. 9. Thl. I. des A. L. R. über den dort nicht angegebenen Zeitraum der zulässigen neuen Verjährung entstehen konnte. Die im Allg. Landrechte vorkommenden kürzeren Fristen, also auch die des §. 849. Tit. 11., wenn demselben überhaupt eine Geltung noch zugeschrieben werdene könnte — sind gleichfalls ausgeschlossen, wenn eine Forderung dem Gläubiger bereits rechtskräftig zugesprochen ist.

№ 15.

Entsagung, Erlaß und Verzicht.

1) Umfaßt der im §. 103. Tit. 13. Thl. I. des A. L. R. gebrauchte Ausdruck: Verzicht leisten auch den Erlaß?

Digitized by Google

2) Sind unter den „Schenkungen aller Art“ deren der §. 109. a. a. O. gedenkt, nur solche Schenkungs-Verträge zu verstehen, welche sich sowohl in Ansehung ihrer Form, als auch ihrer Wirkung als Schenkungen darstellen?

Die gemeinschaftlichen Eigenthümer des Vorwerks H. hatten den zu demselben gehörigen s. g. Großhelferteich dem Bauunternehmer N. unter der Bedingung verkauft, daß er das verkaufte Grundstück nicht als Teich benutzen solle. In dem vorliegenden Rechtsstreite behaupteten einige Verkäufer, daß der Käufer dem Vertrage zuwider das Teichwasser angesammelt und eine förmliche Teichwirthschaft eingerichtet habe. Sie traten als Kläger gegen den Käufer auf und beantragten:

denselben für nicht befugt zu erachten, den s. g. Großhelferteich als Teich zu bewirthschaften, vielmehr für schuldig zu erklären, das zum Zwecke der Teichwirthschaft angesammelte Wasser abzulassen und ihnen den an ihren Grundstücken entstandenen Schaden zu ersetzen.

Verklagter redete ein, daß die den Gebrauch des Großhelferteichs beschränkende Vertragsbedingung durch die Nachtrags-Verhandlung vom 5. Februar 1859 aufgehoben worden sei. Diese Verhandlung sollte mit Bevollmächtigten der Kläger gepflogen sein. Der erste Richter nahm an, daß es sich bei dieser Erklärung um den Erlaß eines Rechtes handle, welches die Verkäufer bereits durch den Kaufvertrag erworben hätten; der Inhalt der Special-Vollmacht wurde aber von ihm dahin festgestellt: „daß die Bevollmächtigten beauftragt seien, „Rechte einem Dritten abzutreten und darauf Verzicht zu leisten.“ In Beziehung

Digitized by Google

hierauf replicirten die Kläger, eine solche Special-Vollmacht sei ungenügend, weil die von den Bevollmächtigten erklärte Entsagung unentgeltlich geschehen, mithin einer Schenkung gleich zu achten sei, die Bevollmächtigten nach dem Inhalte der Vollmacht aber nicht ermächtigt seien, Schenkungen vorzunehmen.

Die beiden Vorderrichter, die Kreisgerichts-Deputation zu Hoyerswerda im Urtel vom 25. October 1861 und des Appellations-Gerichts zu Frankfurt im Urtel vom 11. März 1862, wiesen jedoch die Kläger mit ihren Klageanträgen zurück. Der zweite Richter erachtete die Special-Vollmacht für ausreichend und führte aus, daß die Fragen, ob die Entsagung unentgeltlich geschehen und ob in der Vollmacht der Auftrag zu Schenkungen enthalten sei, keinen rechtlichen Einfluß auf die Entscheidung der Sache hätten.

Die Kläger legten gegen das zweite Erkenntniß die Nichtigkeits-Beschwerde ein. Sie beschuldigten den Appellations-Richter zweier rechtsgrundsätzlicher Verstöße:

1) der Richter gehe davon aus, daß eines bereits erworbenen Rechtes entsagt sei. Eine solche Entsagung bezeichneten die Gesetze als Erlaß, nicht als Verzichtleistung, die Vollmacht ermächtige aber nicht zu Erlassen, sondern nur zu Verzichtleistungen,
2) die Verzichtleistung sei unentgeltlich geschehen; sie sei mithin zwar nicht in der Form, aber in materieller Beziehung und rechtlicher Wirkung einer Schenkung gleich. Die zur Grundlage dienende Vollmacht laute aber auf eine Schenkung nicht.

Der zweite Richter habe deshalb gegen Nr. 9. der Instruction vom 7. April 1839 verstoßen, die §§. 103. Tit. 13. Thl. I. des A. L. R. durch unrichtige, §. 109. daselbst, §§. 378. 393. Tit. 16. a. a. O., sowie den sich aus diesen

Digitized by Google

Vorschriften ergebenden Rechtsgrundsatz durch Nichtanwendung verletzt:

Eine Vollmacht, in welcher der Mandatar ermächtigt wird, auf Rechte des Machtgebers zu verzichten, legitimirt den Bevollmächtigten nicht, einem bereits erworbenen Rechte des Machtgebers unentgeltlich zu entsagen. Hierzu ist vielmehr eine besondere Ermächtigung (Special-Vollmacht) nothwendig.

Der zweite Senat des Ober-Tribunals wies jedoch die Nichtigkeits-Beschwerde zurück.

Die einschlagenden

Gründe

der am 6. November 1862 ergangenen Entscheidung lauten:

In der Lehre von der Entsagung der Rechte werden zunächst die Begriffe von Entsagung, Erlaß und Verzichtleistung definirt. — §§. 378. 379. Tit 16. Thl. I. des A. L. R. — Danach ist Entsagung: die Erklärung, von einem Rechte keinen Gebrauch machen zu wollen. Dieses allgemeine Mittel zur Aufhebung von Verbindlichkeiten aber begreift unter sich den Erlaß, wenn von einem bereits erworbenen, und die Verzichtleistung, wenn von einem noch zu erwerbenden Rechte die Rede ist.

Der zweite Richter stützt seine Entscheidung auf eine Special-Vollmacht, welche nur zu Verzichtleistungen ermächtigt, obwohl er anerkennt, daß das aufgegebene Recht von den Klägern bereits wirklich erworben sei.

Imploranten beschuldigen den Richter, hierdurch die §§. 103. 109. Tit. 13. und §§. 378. 379. Tit. 16. Thl. I. des A. L. R. rechtsgrundsätzlich verletzt zu haben. Diese Anklage ist nicht begründet.

Allerdings zwar wird in den angezogenen Vorschriften die Verzichtleistung als eine species der Entsagung, wenn

Digitized by Google

es sich um noch zu erwerbende Rechte handelt, bezeichnet. Allein das gedachte Gesetzbuch hat diese enge Terminologie nicht überall festgehalten. Es ist daher zu untersuchen, ob der auch bei der Lehre von den Vollmachten vorkommende Ausdruck: „Verzichtleistung“ in derselben engen Bedeutung gebraucht oder ob nicht darunter auch Erlaß von (erworbenen) Rechten zu verstehen ist. Daß der enge Gebrauch, nach welchem Entsagung und Verzichtleistung in dem Verhältniß wie genus und species stehen, in dem Allg. Landrecht nicht überall festgehalten wird, ergiebt zunächst der §. 134. Tit. 5. Thl. I. l. c., wo es heißt:

Zu Entsagungen und Verzichtleistungen sind schriftliche Urkunden erforderlich.

Nach jener Begriffsbestimmung hätte der Gesetzgeber sagen müssen:

zu Entsagungen sind schriftliche Urkunden erforderlich; wofern er nicht zum Theil sich einer Tautologie schuldig machen wollte.

Aus einer anderen Stelle ergiebt sich aber auch geradehin, daß auch die Entsagung erworbener Rechte eine Verzichtleistung genannt wird. In der Lehre von der Bürgschaft handelt es sich um die Verwarnung von Frauenspersonen, welche fremde Verbindlichkeiten in subsidium übernehmen.

Diese Verwarnung, — heißt es §. 230. Tit. 14. Thl. I. a. a. O. — muß also hinzukommen, wenn eine Frauensperson, deren Forderungen im Hypothekenbuche eingetragen sind, der ihr aus der Eintragung zukommenden Priorität entsagt.

§. 231. Dagegen ist, wenn eine Frau auf ein ihr zustehendes Recht überhaupt gänzlich Verzicht leistet, ein

Digitized by Google

solches Geschäft nach den Regeln von der Bürgschaft nicht zu beurtheilen.

Daß der Ausdruck „Verzichtleisten" in diesem Falle sich auf wirklich erworbene Rechte bezieht, ist nach dem ganzen Zusammenhange unverkennbar. Wenn demnach die Terminologie der §§. 378. und 379. Tit. 16. die Frage nicht entscheidet, so ist zu untersuchen, ob bei der Lehre von der Special-Vollmacht im §. 103. Tit. 13. Thl. I. des A. L. R. der Ausdruck „Verzichtleistung", nur in der engeren Bedeutung von noch nicht erworbenen, oder ob er in weiterer Auffassung zugleich von bereits erworbenen Rechten zu verstehen ist? — Die Worte des Gesetzes lauten:

Wenn ein Recht des Machtgebers einem Dritten abgetreten, oder Verzicht darauf geleistet werden soll.

So viel ist zunächst klar, daß wenn der Ausdruck: „verzichten" in dieser Stelle nicht auch den Erlaß erworbener Rechte in sich begreift, daß alsdann für diese Art der Entsagung eine Special-Vollmacht gar nicht vorgeschrieben ist. Allein der ganze Zusammenhang der Vorschrifften ergiebt das Gegentheil.

Die §§. 99 bis 102. a. a. O. beschäftigen sich mit Rechtsstreitigkeiten und deren Verfolgung, die §§. 103 bis 109 aber beziehen sich auf wirkliche Rechte und Sachen.

Nach diesen Vorschriften ist eine besondere Vollmacht nöthig:

1) in Ansehung gewisser Sachen, nämlich der Grundstücke, welche gekauft und verkauft, belastet oder entlastet werden sollen; — §§. 106—108. l. c.
2) zur Empfangnahme von Sachen und Geldern des Machtgebers; — §. 105. l. c. —
3) zur Veräußerung von Rechten des Machtgebers, — §. 103. l. c. — und

Digitized by Google

4) zur unentgeltlichen Uebertragung von Rechten oder Sachen des Machtgebers; — §. 109. l. c.

Der Fall zu 3. tritt ein, wenn das veräußerte Recht gänzlich untergeht durch die Willenserklärung des Bevollmächtigten, und wenn es auf einen anderen Berechtigten übergeht.

Diese beiden Fälle hat der Gesetzgeber umfaßt, indem er die Special-Vollmacht für nothwendig erklärte, wenn ein Recht des Machtgebers einem Dritten abgetreten oder wenn darauf Verzicht geleistet werden soll. Daß der Gesetzgeber hierbei noch zu erwerbende Rechte unter einen größeren Schutz habe stellen wollen, als bereits erworbene, dafür fehlt es an jeder ratio legis.

Der erste Angriff der Imploranten ist somit verfehlt.

Der §. 103. l. c. umfaßt nach dem Vorgetragenen den Erlaß und die Verzichtleistung von Rechten. Es fragt sich aber:

genügt eine hierauf lautende Vollmacht auch zu Entsagungen von Rechten, welche unentgeltlich geschehen?

Die §§. 103 bis 108. enthalten Rechtsgeschäfte, bei denen es auf die Veräußerung von Rechten des Machtgebers von Grundstücken, welche demselben gehören, sowie auf die Belastung und Entlastung der Letzteren ankommt. Hierbei wird in keinem Falle unterschieden, ob die Rechte des Machtgebers titulo oneroso oder gratoito aufgegeben werden. Abgesehen von dem §. 109. a. a. O. würde daher kein Zweifel darüber stattfinden können, daß die Special-Vollmacht, welche auf dergleichen Geschäfte gerichtet ist, auch in dem Falle genügt, wenn dem Auftraggeber gegen das von ihm aufgegebene Recht oder gegen die von ihm übernommene Pflicht keine Gegenleistung ausbedungen wird. Nun aber verordnet der §. 109. l. c.

Digitized by Google

Auch zu Schenkungen aller Art, im Namen des Machtgebers, ist eine Special-Vollmcht nothwendig.

Es besagt ferner der §. 378. Tit. 11. a. a. O., welcher von Abtretnng der Rechte handelt:

Wird ein Recht ohne Vergeltung abgetreten, so ist die Handlung als eine Schenkung anzusehen.

Ferner der §. 393. Tit. 16. a. a. O.

Eine unentgeldlich geschehene Entsagung ist einer Schenkung gleich zu achten.

Es muß hiernach die Frage aufgeworfen werden:

ob der im §. 109 Tit. 13. gewählte Ausdruck „Schenkungen" von solchen Schenkungs-Verträgen zu verstehen ist, welche sich sowohl in Ansehung ihrer Form, als auch ihrer Wirkung als Schenkung darstellen, oder ob hier nicht blos die in der Lehre von den Schenkungsverträgen gedachten Schenkungen und nicht auch solche Geschäfte bezeichnet werden, welche nur in ihrer Wirkung den Schenkungen gleich stehen?

Zuvörderst ist hierbei der Ausdruck: „Schenkungen aller Art" unerheblich; denn auch die Lehre von den eigentlichen Schenkungen, wie sie §. 1037 ff. Tit. 11. Thl. I. des A. L. R. vorgetragen wird, umfaßt verschiedene Arten von Schenkungen. Sodann aber kommt wesentlich in Betracht, daß eine Vollmacht ihrem Zwecke nach dazu dienen soll, den Bevollmächtigten einem Dritten gegenüber zu einem gewissen Geschäft zu legitimiren. Eine solche Legitimation aber ist sowohl bei der Abtretung, als auch bei der Entsagung von Rechten durch den darauf gerichteten Auftrag bewirkt. Der Act der Cession enthält eine Uebergabe von Rechten, der Act der Entsagung ein Mittel zur Aufhebung von Verbindlichkeiten. Ob und welche Gegenleistung bedungen ist, gehört nicht zum

Digitized by Google

Wesentlichen der Cession, noch auch zum Wesen der Entsagung. Die diesfallsigen Vereinbarungen umfaßt das von diesen Rechtshandlungen in ihrem Wesen verschiedene pactum de cedendo beziehungsweise pactum renuntiativum. Es ist aber anzunehmen, daß der §. 103. Tit. 13. a. a. O. sich nur auf das Wesentliche des Geschäfts, nicht auf eine hinter demselben liegende Uebereinkunft bezieht. Ob demnächst der Cessions- oder Entsagungsact in seiner Wirkung angefochten werden kann, ist eine andere Frage, als ob die Rechtshandlung an sich gültig ist. Hiernach und in Erwägung, daß man bei den speciellen Rechtshandlungen und Rechtsgeschäften, für welche eine besondere Vollmacht nöthig ist, eine ausdehnende Analogie nicht füglich eintreten lassen darf, muß die auf Entsagungen lautende Vollmacht für genügend erachtet werden, wenn auch für die Entsagung eine Gegenleistung bedungen wird.

Demgemäß ist auch der zweite Angriff der Imploranten, in welchem versucht wird, das Gegentheil auszuführen, und somit die Nichtigkeits-Beschwerde selbst zu verwerfen.

№ 16.

Mandatum qualificatum einer Ehefrau an eine Ehefrau, ausgeführt durch den Ehemann der Letztern.

1) Bedarf es zu einem mandatum qualificatum einer Ehefrau einer gerichtlichen Form und der Certioration?

A. L. R. Thl. I. Tit. 14. §§. 215—217. 220 ff.

Digitized by Google

2) **Welches Recht erlangt ein Ehemann, der ein seiner Ehefrau ertheiltes mandatum qualificatum ausführt?**

A. L. R. Thl. I. Tit. 13. §§. 39. 40. 72., Thl. II. Tit. I. §§. 231—233., Thl. I. Tit. 21. §. 22. A. G. O. Thl. I. Tit. 1. §§. 19. 22.

Die Ehefrau des Amtmann M. hat die Ehefrau des Klägers schriftlich ersucht, auf ihre Rechnung dem B. 200 Thlr. zu leihen. Dieses hat der Amtmann M. schriftlich genehmigt. Der Kläger hat auf Ersuchen seiner Ehefrau dem B. die 200 Thlr. ausgezahlt und fordert einen Restbetrag von 100 Thlr. von den Erben der Ehefrau M. zurück.

Durch Erkenntniß des Kreisgerichts zu Spremberg, vom 18. Februar 1861, wurde Kläger abgewiesen, weil nicht seine Ehefrau, welcher der Auftrag ertheilt worden, sondern er das Geld geliehen habe. Das Appellations-Gericht zu Frankfurt hat am 16. Juli 1861 reformatorisch die Verklagten zur Zahlung verurtheilt.

Die dagegen von den Verklagten eingelegte Nichtigkeits-Beschwerde ist durch Erkenntniß des vierten Senats des Ober-Tribunals vom 3. Juli 1862 zurückgewiesen, aus folgenden

Gründen:

1) Nach der unangefochtenen thatsächlichen Feststellung des Appellations-Richters hat die Erblasserin der Verklagten schriftlich der Ehefrau des Klägers den Auftrag ertheilt, für ihre Rechnung dem B. 200 Thlr. zu leihen, und der Ehemann der Auftraggeberin hat dieses durch seine Schreiben vom 18. Juni und 8. Juli 1860 genehmigt. Hierin hat

Digitized by Google

der Appellations-Richter den Thatbestand eines **mandatum qualificatum** nach §. 215. Thl. I. Tit 14. des A. L. R gefunden und eine gerichtliche Form und Certioration der Auftraggeberin nicht für nöthig erachtet.

Wenn die Imploranten zunächst erinnern, daß an diesem Thatbestande das Requisit des Creditirens auf eigene Rechnung fehle, indem der Auftrag ihrer Erblasserin dieses Requisit nicht enthalte, so leuchtet von selbst ein, daß das Zustandekommen eines **mandatum qualificatum** nicht absolut erfordert, daß der Auftrag gerade jene Worte enthalte, sondern, daß es genügt, wenn die Bedeutung derselben dahin erhellet, daß der Auftraggeber nicht, wie in Fällen gewöhnlicher oder stillschweigender Bürgschaften, nur eine eventuelle subsidiare Verbindlichkeit übernehmen, sondern sich als Hauptschuldner verpflichten wolle.

Dieses aufzufinden ist Sache der Interpretation; daß gegen Grundsätze derselben gefehlt sei, behaupten Imploranten nicht; ihre Rüge, daß in dieser Beziehung §. 215 l. c. verletzt und die Natur des Rechtsgeschäftse verkannt sei, ist unbegründet.

Ebenso unbegründet erscheint die Behauptung, daß das **mandatum qualificatum** einer Frau und namentlich einer Ehefrau gerichtliche Abfassung und Certioration erfordern. Das **mandatum qualificatum** macht den Auftraggeber zum Hauptschuldner. Dieses ergiebt nicht nur der Text des §. 215., sondern erhellet auch aus dem Gegensatze zu den, in den vorhergehenden §§. 200. bis 214. l. c. aufgestellten Begriffen gewöhnlicher ausdrücklicher oder stillschweigender Bürgschaften, als Verpflichtungen für eine fremde Schuld, und aus den nachfolgenden §§. 216 und 217. l. c., nach welchen die Consequenz des **mandatum qualificatum** dem im §. 215. aufgestellten Begriffe gemäß

Digitized by Google

dahin bestimmt ist, daß zwischen dem Auftragenden und dem Beauftragten eben die Rechte und Pflichten entstehen, wie zwischen einem Machtgeber und dem Bevollmächtigten überhaupt, und daß der Auftragende auch gegen den Dritten, welchem der Credit gegeben worden, alle Rechte eines Machtgebers aus den Handlungen des Bevollmächtigten erwirbt.

Die Rechtsverhältnisse sind daher ganz wie bei dem gewöhnlichen Mandate bestimmt, und wenn diese Bestimmungen sich in dem Titel von Bürgschaften befinden, so hat das nicht die Bedeutung, das mandatum qualificatum als Bürgschaft behandeln zu wollen, sondern im Gegentheile den Sinn, gerade an dieser Stelle die davon verschiedene Beschaffenheit und Wirkung desselben auch durch den Gegensatz in's Licht zu stellen.

Aus dem Mandate entstehen aber die Pflichten des Mandanten von selbst und unmittelbar und ganz unabhängig von der Existenz der Obligation eines Dritten, wie sie die Bürgschaft und zwar auch die selbstschuldnerische voraussetzt, indem vielmehr eine solche Obligation eines Dritten eben erst aus der Befolgung des Mandates entstehen kann, sei es gegenüber dem Mandanten oder dem Mandatar, weshalb der umgekehrte Hergang als bei Bürgschaften eintritt.

Bei dem Mandate und hiernach auch bei dem mandatum qualificatum einer Frau und insbesondere einer Ehefrau bedarf es aber weder der gerichtlichen Form noch der Certioration, und die Rüge der Verletzung der §§. 215. 221. 228. 229. Thl. I. Tit 14. ist mithin nicht begründet.

Daß der Dritte seiner Seits aus dem Geldempfange Schuldner des Beauftragten werden kann, ist sehr wohl denkbar, namentlich in dem in den Entscheidungen Bd. 38.

Digitized by Google

S. 105. behandelten Falle, auf welchen die Imploranten sich berufen, wenn er dem Beauftragten einen Schuldschein ausstellt und sich als Darlehns-Empfänger bekennt und verpflichtet. Dadurch geht aber, wie in jenem Urtel ausgeführt ist, das Recht des Beauftragten, das Gegebene von dem Mandanten zurückzufordern nicht verloren, sondern bleibt bestehen, und die Schuld des Mandanten wird dadurch noch nicht in eine Bürgschaft verwandelt.

Das römische Recht gab dem Beauftragten die actio mandati contraria gegen den Auftraggeber und die condictio certi ex mutuo gegen den Empfänger des Geldes. Damit stimmt das Allg. Landrecht überein. Die Novelle 4. bestimmte, daß der mandator wie der fidejussor in der Regel nur in subsidium solle in Anspruch genommen werden. Davon weicht das Allg. Landrecht ab, indem es eben den mandator im §. 215. l. c. für den Hauptschuldner erklärt. Das Alles ist in den Entscheidungen Bd. 38. S. 105 ff. bereits vollständig ausgeführt.

2) In der Klage war behauptet: der Kläger sei dem seiner Ehefrau gegebenen Auftrage auf Bitte seiner Ehefrau nachgekommen und habe die 200 Thlr. dem B. übersandt. —

Dieses wurde in der Klagebeantwortung als richtig zugegeben. Die dem entgegengesetzte Behauptung der Verklagten in zweiter Instanz, daß die Ehefrau des Klägers das Geld aus ihrem Vermögen hergegeben habe, hat der Appellations-Richter nicht für geeignet erachtet, den Kläger abzuweisen, da Verklagte den Widerruf ihres Geständnisses nicht motivirt hätten, und weil dieses auch gleichgültig sein würde, da nicht behauptet worden, daß die 200 Thlr. aus vorbehaltenem Vermögen gegeben worden, der Fall des §. 233. Thl. II. Tit. 1. des A. L. R., wonach der Mann

Digitized by Google

über Capitalien, welche auf den Namen der Frau geschrieben sind, ohne deren Einwilligung nicht disponiren kann, nicht vorliege, und Kläger nach §§. 19. 22. Thl. I Tit. 1. der A. G. O. zur Einklagung ohne Zuziehung der Frau befugt sein würde.

Dieses ist nicht angegriffen, vielmehr gehen Verklagte davon aus, daß der klagende Ehemann das Geld hergegeben habe, und stützen darauf den Einwand, daß, da sonach der Auftrag nicht von der Ehefrau, sondern von dem klagenden Ehemanne ausgeführt worden, sie diesem nicht als Hauptschuldner hafteten. Sie greifen die desfallsige Ausführung des Appellations-Richters, daß Kläger präsumtiver Nießbraucher des Vermögens der Frau und für diese zu handeln befugt gewesen sei und daher, wenn er an Stelle seiner Frau die 200 Thlr. gegeben habe, resp. habe geben lassen, nicht als ein Dritter, für welchen der Auftrag nicht gegeben sei, angesehen werden könne, mit dem Vorwurfe der Verletzung des §. 231. Thl. II. Tit. 1. und §. 22. Thl. I. Tit. 21. des A. L. R., sowie der Verkennung der Natur des maritalischen Nießbrauches an.

Dieser Vorwurf erscheint unbegründet. Durch das Zugeständniß der Verklagten in der Klagebeantwortung und nach der Voraussetzung, von welcher sie in der Nichtigkeits-Beschwerde selbst ausgehen, steht fest, daß der, der Ehefrau des Klägers ertheilte Auftrag auf Bitten derselben von dem klagenden Ehemann durch Uebersendung des Geldes ausgeführt ist. Der Ansicht des ersten Richters, daß danach der Ehemann als ein Dritter anzusehen sei, der den Auftrag erfüllt habe, dadurch aber in ein Rechtsverhältniß zu der Erblasserin der Verklagten nicht getreten sei, hat der Kläger in zweiter Instanz mit Recht entgegengesetzt, daß seine Ehefrau, die nicht contractlich vorbehaltenes, sondern

Digitized by Google

nur eingebrachtes Vermögen besitze, den Auftrag ohne seine Genehmigung gar nicht habe annehmen können, daher genöthigt gewesen sei, sich seiner als ihres Substituten zu bedienen, und er die Annahme des Auftrages dadurch genehmigt habe, daß er denselben seiner Seits selbst ausgeführt.

Diese Art der Operation war in dem maritalischen Verwaltungs- und Nießbrauchsrechte des Klägers begründet. Und da nicht von vorbehaltenem Vermögen der Frau, auch nicht von eingebrachten Grundstücken, Gerechtigkeiten, oder auf den Namen der Frau besonders geschriebenen Capitalien die Rede ist, — §§. 232. 233. l. c. —, so können die 200 Thlr. nur aus baar eingebrachtem Vermögen der Frau oder aus nicht auf ihren Namen geschriebenen Capitalien genommen sein, über welche der Kläger sogar allein verfügen konnte. Es ist aber auch ganz gleichgültig, ob die 200 Thlr. aus Grundstücken, Gerechtigkeiten oder auf den Namen der Frau geschriebenen Capitalien genommen wurden, da feststeht, daß die Frau des Klägers ihn um die Erfüllung des ihr gegebenen Auftrages ersuchte und er ihn in Folge dessen ausgeführt hat, mit dieser Genehmigung der Frau aber der Kläger das Geld aus jeder Art ihres Vermögen nehmen konnte.

Die Erblasserin der Verklagten mußte voraussetzen, daß die Ehefrau des Klägers den ihr ertheilten Auftrag ohne Genehmigung des Klägers nicht annehmen und ausführen konnte. Sie rechnete mithin im Voraus auf diese Genehmigung. Darin lag im Voraus die Ermächtigung der Ehefrau des Klägers, ihren Ehemann sich zu substituiren und da dieser nun den Auftrag ausgeführt hat, so entstanden zwischen der Erblasserin der Verklagten als Machtgeberin und dem substituirten Ehemanne, dem Kläger, eben die Rechte, wie zwischen der Erblasserin der

Digitized by Google

Verklagten und der Ehefrau des Klägers, — A. L. R. Tit. Thl. I 13. §§. 29. 40. — Dazu kommt, daß, wie feststeht, 200 Thlr. von B., obwohl der Ehemann der Beauftragten, der Kläger, sie ihm sandte, angenommen sind, daß die Erblasserin der Verklagten und ihr Ehemann, dieses genehmigt haben und schon eine Abschlagszahlung von 100 Thlr. geleistet ist.

Bei dieser allseitigen Einigkeit derjenigen, die Gläubiger und Schuldner werden sollten, kann nicht davon die Rede sein, daß der Appellations-Richter die Natur des maritalischen Nießbrauchs verkannt und die §. 231. Thl. II. Tit. 1. und §. 22. Thl. I. Tit. 21. des A. L. R. verletzt habe, und zwar um so weniger, als nach §. 22. Thl. I. Tit 1. der A. G. O. der klagende Ehemann allein zum Processe, wie zur Sache legitimirt erscheint.

3) Zinsen fordert der Kläger und sind ihm von dem Appellations-Richter zuerkannt aus §. 72. Thl. I. Tit. 13. des A. L. R. und das erscheint gerechtfertigt, da nicht abzusehen, auch nicht motivirt ist, warum diese Gesetzstelle nur bei dem **mandatum simplex**, und nicht auch bei dem **mandatum qualificatum** sollte Anwendung finden können, indem aus dem Einen wie dem Anderen der Machtgeber als Hauptschuldner verhaftet wird und die Verwendung von Capitalszahlungen diesen Character in beiden Fällen behält und in beiden Fällen ihren Grund in dem Mandate hat, bei dem gewöhnlichen Mandate im allgemeinen Inhalte desselben, bei qualificirtem Mandate in dem, demselben gerade eigenen besonderen Verlangen, die Capital-Zahlung zu leisten und zu verwenden.

Digitized by Google

№ 17.

Verhältniß des Testaments-Executors zum Erben.

Ist das Rechtsverhältniß zwischen dem Erben und dem Testaments-Executor als das eines Machtgebers zu seinem Bevollmächtigten anzusehen?

A. L. R. Thl. I. Tit 12. §§. 557 und 558.

Die Wittwe G. setzte in ihrem Testamente vom 21. Januar 1846 ihre Nichte L. und die Kinder der Verklagten, Louise L. geschiedenen Ehefrau S., zu Erben ihres Nachlasses ein, und vermachte der Verklagten den lebenslänglichen Nießbrauch an dem Erbtheil ihrer Kinder. Sie ernannte den Canzlei-Director St. zum Testaments-Executor und Nachlaß-Verwalter, mit der Befugniß, sich einen Substituten zu erwählen, den er auch erwählt hat. Alles was die Kinder der geschiedenen S. erhielten, sollte, so lange der Nießbrauch der Mutter dauere, der vormundschaftlichen Verwaltung des Testaments-Executors unterworfen sein. Ihn oder seinen Substituten befreite sie von jeder obervormundschaftlichen Aufsicht, ermächtigte ihn zum Verkauf von Mobilien und Immobilien, zur Vertretung aller Rechte der Erben und selbst in dem Falle, daß die Verklagte von dem Nießbrauche nicht leben könnte, zum Angriff der Substanz des Erbtheils und zur Verwendung für den Unterhalt der Verklagten und ihrer Kinder.

Die Verklagte hat zwei Brillantringe, einen Schrank und einen Secretair, welche Gegenstände zu dem Nachlasse

Digitized by Google

der Wittwe G. gehörten, verkauft. Ihr für großjährig erklärter Sohn, Theodor S., verlangte deshalb, gegen sie klagend, die Wiederherbeischaffung jener Gegenstände und erwirkte einen Arrest, durch welchen der Verklagten die fernere Veräußerung von Gegenständen jenes Nachlasses untersagt wurde.

Die Verklagte beantragte die Abweisung der Klage. Sie stellte dem Kläger, unter anderen, die Einrede der fehlenden Activ-Legitimation entgegen, welche auch das Kreisgericht zu Iserlohn für begründet annahm und deshalb in seinem Urtel vom 11. Juni 1861 den Kläger mit seinem Antrage abwies, so wie den Arrest für nicht justificirt erklärte.

Auf die Appellation des Klägers verwarf das Appellations-Gericht zu Hamm am 11. März 1862 den Einwand der mangelnden Activ-Legitimation und verwies die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die erste Instanz zurück.

Die gegen dieses Erkenntniß von der Verklagten erhobene Nichtigkeits-Beschwerde wurde vom ersten Senate des Obertribunales für begründet erachtet, welcher am 19. December 1862, unter Vernichtung des vorigen Urtels, das erste bestätigte.

Nachdem ein anderer Angriff der Nichtigkeits-Beschwerde gegen das zweite Urtheil als verfehlt dargestellt worden, lauten die weiteren

Gründe:

Anders verhält es sich dagegen mit dem Angriff der Implorantin gegen die Ausführung des Appellations-Richters, nach welcher der Kläger ebenfalls und nicht bloß der Testaments-Executor zur gegenwärtigen Klage legitimirt sein soll.

Digitized by Google

Die §§. 557. 558. Thl. I. Tit. 12. des A. L. R. bestimmen:

Hat der Erblasser Jemanden die Vollziehung seines letzten Willens aufgetragen, so ist derselbe als ein Bevollmächtigter des Erblassers, und die letztwillige Verordnung selbst als seine Vollmacht und Instruction anzusehen. (Tit. 13. Abschn. 1.)

Ist mit dieser Vollziehung zugleich die Verwaltung des Nachlasses ganz oder zum Theil verbunden, so ist der Vollzieher in so weit als ein Verwalter fremder Güter zu betrachten. (Tit. 14. Abschn. 2.)

Der Appellations-Richter führt nun aus: Wenn der §. 557. l. c. den Testaments-Executor als den Bevollmächtigten des Erblassers bezeichne, so könne das nicht den Sinn haben, daß er bei den, von ihm zu besorgenden Geschäften den letzteren vertreten solle, weil die Persönlichkeit eines Menschen mit dem Tode erlösche, und ein Verstorbener durch einen Bevollmächtigten keine Geschäfte mehr abschließen könne, der §. 557. könne vielmehr der Natur der Sache nach nur die Bedeutung haben, daß der Testaments-Executor nach der ihm vom Erblasser ertheilten Instruction die einschlägigen Geschäfte für den Erben zu besorgen habe, und daß dieser die Person sei, die er dabei zu vertreten habe; denn mit dem Tode des Erblassers falle die Erbschaft an den ernannten Erben, und wenn das Gesetz den Testaments-Executor einen Verwalter fremder Güter nenne, so könnten das nur die Güter des Erben sein, dem, sofern nicht anderweit disponirt sei, nach §. 562. l. c. auch Rechnung gelegt werden müsse. Der Testaments-Executor, möchten seine Befugnisse übrigens noch so ausgedehnt sein, trete doch niemals an die Stelle des Erben, vielmehr besorge er nur dessen Geschäfte, nach

Digitized by Google

Inhalt der ihm von dem Erblasser ertheilten Instruction. Als Verwalter des Nachlasses könne er augenblicklich klagen; er sei activ und passiv legitimirt, die in diesen Processen vertretene Partei sei aber in Wirklichkeit der Erbe. Hieraus folgert der Appellations-Richter dann weiter: Mit demselben Rechte, mit welchem jeder Machtgeber ungeachtet des Vorhandenseins eines Mandatars, seine Rechte selbst wahrnehmen könne, mit eben dem Rechte müsse der Erbe neben einem Testaments-Executor dazu befugt sein, sofern ihm das nicht speciell untersagt sei, und selbstverständlich, sofern er dadurch nicht in den Geschäftskreis des Testaments-Executors wider dessen Willen eingreife, wovon hier nichts constire. Unbedenklich könne der Testaments-Executor auf den Grund seiner Instruction selbst wider den Willen des Erben handeln, aber, wo er sich nur passiv verhalte, könne er die Rechte des Erben nicht beschränken. Im vorliegenden Falle sei dem Testaments-Executor unbedingt eine sehr ausgedehnte Befugniß in der Verwaltung des Nachlasses übertragen, allein der Anspruch des Klägers greife darin auch nicht ein.

Die Implorantin beschuldigt den vorigen Richter einer Verletzung der §§. 557—561. Thl. I. Tit. 12. A. L. R., so wie einer Verkennung des wesentlichen Charakters des hier zur Beurtheilung gelangenden Testaments-Executoriums (No. 9. der Instruction vom 7. April 1839.). Dieser Vorwurf ist auch begründet. Denn der Testaments-Executor ist nach §. 557. l. c. wirklich Bevollmächtigter des Erblassers, nicht des Erben, er verwaltet den Nachlaß nicht im Auftrage des Erben, sondern des Erblassers, und wenn er gleich den Nachlaß, da dieser dem Erben eigenthümlich gehört, im Interesse des Erben, statt seiner und in diesem Sinne für ihn verwaltet, so ist er doch keinesweges der Mandatar des Erben, der ihn nicht

Digitized by Google

bestellt hat und dem er vielmehr, als eine Beschränkung der Erbeseinsetzung und der Befugnisse eines Erben, vom Erblasser bestellt worden ist. Daher ist die Folgerung des vorigen Richters, daß der Erbe mit demselben Rechte, mit welchem jeder Machtgeber, ungeachtet des Vorhandenseins eines Mandatars, seine Rechte selbst wahrnehmen könne, mit eben dem Rechte auch dazu befugt sein müsse, rechtlich unhaltbar und den gesetzlichen Bestimmungen widersprechend, nach welchen der Erbe eben nicht Machtgeber des Testaments-Executors ist und daher auch nicht einem anderen Machtgeber, ihm gegenüber, gleichgestellt werden kann. Auf dieser irrigen Schlußfolgerung beruhet aber die Annahme des vorigen Richters, daß der Kläger, neben dem Testaments-Executor, kraft des Gesetzes ebenfalls zur Klage legitimirt sei. Denn ist er dies nicht, so bedarf es, um ihn als nichtlegitimirt darzustellen, nicht erst der speciellen Untersagung oder des Eingriffs in den Geschäftskreis des Testaments-Executors wider dessen Willen. Ohne jenen Fehlschluß hätte es vielmehr zur Begründung der Activ-Legitimation des Klägers einer Herleitung derselben aus den Anordnungen des Testators selbst bedurft, worauf aber der vorige Richter seine Entscheidung keineswegs gestützt hat. Seine Entscheidung unterliegt daher, wegen jenes rechtsgrundsätzlichen Verstoßes nach §. 4. No. 1 und 17. der Verordnung vom 14. December 1833 der Vernichtung.

In der Sache selbst kommt es sodann vor Allem auf die dem Testaments-Executor oder seinem Substituten vom Erblasser überwiesenen Geschäfte an. Nach §. 6. des Testaments soll Alles, was die Kinder der verehelichten S. aus dem Nachlaß erben, so lange der der verehelichten S. (auf ihre Lebenszeit) vermachte Nießbrauch dauert, und

Digitized by Google

wenn sie vor der Großjährigkeit ihrer Kinder sterben möchte, bis zur Großjährigkeit dieser Kinder, der vormundschaftlichen Verwaltung des in §. 3. bestimmten Testaments-Executors und Nachlaß-Verwalters unterworfen werden. Derselbe, wie dessen Substitut sollen, nach §. 14. von jeder Cautionsbestellung und obervormundschaftlichen Aufsicht und allen Einschränkungen der §§. 422—678. Thl. II. Tit. 18. des A. L. R. gänzlich befreit, auch berechtigt sein, die zum Nachlaß gehörigen Immobilien und Mobilien zu verkaufen, Kapitalien zu kündigen, anderweit unterzubringen und zu cediren, überhaubt alle Rechte der Erben zu vertreten, im Processe Bevollmächtigte zu ernennen und überhaupt alles das zu thun, was die sichere Erhaltung des Nachlasses erfordert. Nach §. 15. sollen sie endlich auch, falls die verehelichte S. von dem vermachten Nießbrauch nicht leben könnte, berechtigt sein, nach vorheriger gemeinschaftlicher Untersuchung der Sache, soweit als es durchaus nöthig ist, die Substanz des betreffenden Erbtheils anzugreifen und zum Unterhalt der jetzigen Implorantin und ihrer Kinder zu verwenden. Mit diesen dem Testaments-Executor beigelegten Befugnissen einer vormundschaftlichen Verwaltung, in der bestimmten weitesten Ausgehnung und der in sein Ermessen gestellten Beurtheilung und Nothwendigkeit des Angreifens der Substanz erscheint es unverträglich, daß auch einer der Erben, hier der Kläger, die von der Verklagten verkauften Gegenstände zur Nachlaßmasse zurückverlangt, weil dies ohne Bewilligung des Testaments-Executors und Nachlaß-Verwalters — während die Verklagte das Gegentheil behauptet — geschehen sein soll. Die Verklagte macht ihm mit Recht den Einwand, daß er, nach dem Testament, zu einer solchen Klage activ nicht legitimirt sei, da solche nach den Bestimmungen des

Digitized by Google

Testaments nur von dem Testaments-Executor gegen sie würde angestellt werden können. Hiernach rechtfertigt sich alsdann die Bestätigung des den Kläger abweisenden ersten Urtels.

№ 18.

Bürgschaft der Frauens-Personen. Stillschweigende Vollmacht.

1) Was gehört zum Thatbestande des, die Vermuthung: daß die Frauens-Person nur Bürge für die Schuld eines Mannes sei, — aufstellenden §. 232. Tit. 14. Thl I. des L. A. R.?
2) Findet der §. 130. Tit. 13. Thl. I. des A. L. R.* auch auf Schuldscheine Anwenudng?

Der Posthalter S. verlangt von der verehelichten Mühlenwerkführer N. geborenen M. und von der unverehelichten Louise M. die Rückzahlung zweier Darlehne von zusammen 600 Thlr. nebst Zinsen, welche er ihnen nach Inhalt der Schuldscheine vom 4. März 1856 mit 350 Thlr. und vom 21. März 1856 mit 250 Thlr. gegeben haben will. Die Schuldscheine sind von den beiden Verklagten

*) Dieser §. 130. und der vorhergehende §. 129. a. a. O. lauten: §. 129. Daß Jemandem ein fremder Schuldschein anvertrauet worden, beweiset noch nicht, daß derselbe zur Erhebung der darin verschriebenen Summe berechtigt sei.

§. 130. Hingegen ist der, welchem die Quittung über eine zu bezahlende Summe anvertraut worden, zum Empfange der Zahlung selbst für bevollmächtigt zu achten.

Digitized by Google

und dem Ehemanne N. unterschrieben und es ist darin angegeben, daß den Schuldnern die Darlehne durch den Pfarrer T. ausgezahlt worden.

Die Verklagten haben bestritten, daß ihnen die Darlehne von dem Kläger oder dem Pfarrer T. ausgezahlt worden und den Gegenbeweis angetreten, daß die Darlehne auch gar nicht für sie, sondern für den Ehemann N. gesucht und bewilligt, sowie, daß auch nur diesem die 600 Thlr. durch den Pfarrer T. im Auftrage des Klägers gezahlt worden. Auch haben die Verklagten eingewendet, daß sie nach §. 232. Tit. 14. Thl. I. A. L. R. nur als Bürginnen angesehen werden könnten.

Der Kläger berief sich darauf, daß die durch den Pfarrer T. an den Ehemann N. bewirkte Aushändigung der Darlehnssummen die Verklagten selbst binde, da der N. sich im Besitze der Schuldscheine befunden und er dieselben gegen den Empfang der Darlehnssumme dem T. für den Kläger übergeben habe.

Durch Erkenntniß des Kreisgerichts zu Grottkau ist Kläger abgewiesen, weil feststehe, daß das Geld durch den Pfarrer T. nicht an die Verklagten, sondern an den Ehemann N. ausgezahlt worden und der Besitz und die Gegenabgabe der Schuldscheine den N. nicht zur Empfangnahme des Geldes für die Verklagten legitimirt habe, da der §. 130. Thl. I. Tit. 13. A. L. R., der nur von Quittungen spreche, eine stillschweigende Vollmacht für Darlehne nicht begründe, darüber aber, daß N. das Geld an die Verklagten abgegeben habe, von dem Kläger ein Beweis nicht angetreten sei, und der Umstand, daß die Verklagten nach Hingabe des Geldes an N., sich mit dieser Hingabe einverstanden erklärt hätten, die Verklagten eben-

Digitized by Google

falls nicht als Darlehnsnehmerinnen charakterisire, sondern sie sich als Bürginnen hätten verpflichten müssen.

Auf die Appellation des Klägers, in welcher derselbe behauptete, daß N. das Geld an die Verklagten abgeliefert habe und er sich darüber, gestützt auf den Inhalt der Schuldscheine, zum Erfüllungseide de ignorantia erbot, sind durch Erkenntniß des Civil-Senats des Appellations-Gerichts zu Ratibor vom 24. Juni 1861 die Verklagten solidarisch zur Zahlung der 600 Thlr. nebst Zinsen verurtheilt.

Der Appellations-Richter verwarf die Berufung der Verklagten auf §. 232. Tit. 14. Thl. I. A. L. R. Er führte sodann aus, daß die Ehefrau N. die Zahlung der Darlehns-Valuten an ihren Ehemann gegen sich gelten lassen müsse, weil dieser gesetzlich befugt gewesen sei, die nicht zu ihrem vorbehaltenen Vermögen gehörigen Valuten für sie in Empfang zu nehmen, daß aber auch beide Verklagte den Hergang, vermöge dessen das Geld an den N. gezahlt worden, nicht bestritten und auch nicht behauptet hätten, daß der N. sich wider ihren Willen, oder heimlich in den Besitz der Schuldscheine gesetzt habe, ihnen also, wenn sie die Zahlung an diesen demungeachtet nicht gegen sich gelten lassen wollten, eine dolose Handlungsweise zur Last falle.

Außerdem nahm der Appellations-Richter aber auch an, daß der §. 130. Tit. 13. Thl. 1. A. L. R. hier zutreffe und den Verklagten entgegenstehe, weil die Schuldscheine der Verklagten das Bekenntniß der empfangenen Valuta, also eine Quittung in sich schlössen.

In Folge der Revision der Verklagten ist durch Erkenntniß des vierten Senats des Ober-Tribunals vom 2. September 1862 das Appellations-Urtel aufgehoben und die Sache zur Beweisaufnahme und anderweiten Verhand-

Digitized by Google

lung und Entscheidung in die zweite Instanz zurückgewiesen, aus folgenden

Gründen:

Auf die Vermuthung des §. 232. Tit. 14. Thl. I. des A. L. R., daß der Ehemann N. als Hauptschuldner, die Verklagten, aber nur als Bürginnen anzusehen seien, können, wie der Appellations-Richter mit Recht angenommen hat, die Verklagten sich nicht berufen. Denn schon die, in den Schuldscheinen vom 4. und 21. März 1856 enthaltene Verpfändungserklärung betrifft nicht Vermögen, welches dem Ehemann N. mitgehörte, sondern welches allein den beiden Verklagten zustand. Sodann steht aber nach der nicht speciell bestrittenen Behauptung des Klägers fest, daß der Ehemann N. seine Unterschrift nur als ehemännliche Genehmigung gegeben hat. — Endlich behaupten die Verklagten materiell gerade, daß sie das Darlehn weder gesucht, noch erhalten hätten, daß vielmehr der Ehemann N. allein die Darlehne erhalten habe, der alleinige Darlehnsschuldner sei, und das Geld auch für sich geborgt habe. Der Ehemann N. hat dieses für richtig erklärt. Alle die drei Personen, deren Intention, sich als Selbst- oder Mitschuldner zu erklären, der §. 232. voraussetzt, leugnen mithin diese Voraussetzung, sie bestreiten damit selbst den Thatbestand dieses Gesetzes und können sich daher auf die daran geknüpfte Vermuthung nicht berufen. Die Idee, daß die Verklagten auch als Bürginnen nicht angesehen werden könnten, beruht selbst in der beiläufigen desfallsigen Bemerkung des ersten Richters, nicht auf einer, aus §. 232. l. c. entnommenen Vermuthung, sondern auf der thatsächlichen Grundlage, daß der Ehemann N. das Geld erhalten habe, daß daher an diesen der Kläger sich halten müsse und daß,

Digitized by Google

wenn die Verklagten dafür hätten verhaftet sein sollen, sie eine formell gültige Bürgschaft hätten eingehen müssen.

Erst diese beiläufige Bemerkung des ersten Richters hat den Verklagten Veranlassung gegeben, sich in zweiter Instanz auf §. 232. l. c. zu berufen, während sie zugleich dabei verblieben, daß sie gar nicht, sondern nur R. überhaupt und allein die Darlehne gesucht und erhalten habe und dieses zum Gegenbeweise gegen den Inhalt der Schuldscheine, der nicht den R., sondern sie als Darleiherinnen ausweise, darzuthun suchten, mithin fortwährend den Thatbestand des §. 232. in Abrede stellten, weshalb sie denn auch in der Revisions-Rechtfertigungsschrift allein hierauf das wesentliche Gewicht legen, ohne sich weiter auf §. 232. besonders zu stützen. Ist sonach davon auszugehen, daß die Verklagten selbst und allein die Hauptschuldner der Darlehne sein sollten, so steht ihnen der Inhalt der anerkannten Schuldscheine vom 4. und 21. März 1856 entgegen wonach das Geld ihnen durch den Pfarrer T. ausgehändigt ist. Diesem Inhalte gegenüber haben die Verklagten — wie sie auch selbst anerkennen — den Gegenbeweis zu führen, daß sie das Geld nicht erhalten haben. Sie setzen diesen Gegenbeweis in die, unter das Zeugniß des T. und eventuelle Eidesdelation gestellte Thatsache:

daß T. die Darlehnsvaluta an den Ehemann R. gezahlt habe und nicht an sie, und daß sie dieselbe auch nicht erhalten.

Auch berufen sie sich deshalb auf eine von dem Kläger über 30 Thlr. bezahlte Zinsen ausgestellte Quittung vom 20. März 1857, worin die 600 Thlr. als dem Albert R. vorgeliehen bezeichnet werden. Durch Zugeständniß des Klägers ist ermittelt, daß T. das von dem Kläger ange-

Digitized by Google

wiesene resp. erhaltene Geld an den Albert N. ausgezahlt und dieser ihm dagegen die Schuldscheine ausgehändigt hat; dieses haben ihrer Seits wieder die Verklagten anerkannt. Es steht also fest, daß die Darlehns-Valuten weder von dem Kläger selbst, noch von dem T. an die Verklagten, sondern von T. an den Albert N. behändigt sind.

Daß N. das Geld an die Verklagten ausgehändigt habe, würde allerdings den Realcontract völlig herstellen und die Verklagten aus demselben verpflichten, da es gleichgültig ist, ob die Valuta unmittelbar von dem Kläger an die Verklagten gegeben worden ist, oder sie dieselbe aus der Hand des T. resp. N. erhalten haben. Allein die desfällige Behauptung, welche der Kläger erst in zweiter Instanz aufgestellt hat, ist von den Verklagten bestritten und von jenem nur der Erfüllungseid de ignorantia angeboten worden. Wenn nun auch der Inhalt der Schuldscheine, wonach die Verklagten die Darlehns-Valuten erhalten haben, durch die eigenen Erklärungen des Klägers dahin widerlegt ist, daß dieselben an T. und von diesem an Albert N. gezahlt sind, so folgt daraus doch noch nicht, daß die Verklagten nicht verhaftet wären, vielmehr legt Kläger Gewicht darauf und es kommt darauf an, ob der N. zu dieser Erhebung des Geldes für die Verklagten legitimirt war? Könnte man annehmen, daß das Geld erst an N. gezahlt, und dann, nachdem dieses geschehen und die Verklagten davon Kenntniß erhalten sie die Schuldscheine ausgestellt und durch N. dem T. hätten übergeben lassen, so würde darin eine Genehmigung der Zahlung an N. enthalten sein und dieses die Verklagten ebenso binden, als wenn sie selbst das Geld unmittelbar erhalten hätten.

Nach den Erklärungen der Parteien ist aber wahr-

Digitized by Google

scheinlicher, daß die Schuldscheine zuerst ausgestellt worden, daß sie auf die Benachrichtigung von den Zahlungen an L. dem R. anvertraut, und gegen Leistung der Zahlung demselben zugestellt sind. Deshalb kommt es auf die Frage an:

ob R. durch die, von den Verklagten ihm anvertrauten Schuldscheine legitimirt war, die Darlehns-Valuten für sie mit rechtlicher Wirkung in Empfang zu nehmen?

Der §. 129. Thl. I. Tit. 13. A. L. R. steht dem Kläger nicht zur Seite. Denn er behandelt den Fall, daß der Gläubiger den Schuldschein über eine ihm zustehende Forderung einem Dritten anvertraut habe, während hier davon die Rede ist, daß die Schuldner die von ihnen ausgestellten Schuldscheine einem Dritten anvertraut haben. Wenn man dieses Gesetz aber auch auf einen solchen Fall ziehen wollte, so würde es doch dem Kläger nicht zur Seite stehen, da es eben bestimmt, daß daraus eine Bevollmächtigung zur Erhebung der verschriebenen Summe noch nicht gefolgert werden solle. Der Appellationsrichter hält dieses Gesetz ebenfalls nicht für anwendbar und so wird dasselbe auch von Bornemann Civilrecht zweite Ausgabe Bd. 3. S. 245. sub a., von Koch, Commentar zum Allg. Landrecht Bd. 2. S. 191. Anmerk. 95., sowie von dem Ober-Tribunal in dem Erkenntnisse vom 23. März 1844, (Sommers Neues Archiv Bd. 11. S. 1—23. insbesondere S. 19.) aufgefaßt.

Aber auch der §. 130. l. c. steht dem Kläger nicht zur Seite.

Es ist zwar die Meinung aufgestellt, hinsichtlich des Schuldners sei das Schuldinstrument einer Quittung gleich zu achten, mithin derjenige, welchem das Schuldinstrument von dem Ersteren anvertraut worden, zur Einziehung der

Digitized by Google

Valuta befugt und es ist dabei noch auf §. 558. Thl. II. Tit. 8. A. L. R. verwiesen, wonach derjenige, der ein Abnahmebuch einem Kaufmann vorzeigt, zum Empfange der darin verzeichneten Waaren berechtigt ist. Allein diese Gesetzstelle kann nur auf den darin speciell gedachten Waaren-Verkehr mit einem Kaufmanne bezogen werden. Von Zahlungen an Handlungsdiener und Lehrlinge ist im §. 550. Thl. II. Tit. 8. noch besonders die Rede, und sie sollen zu deren Empfangnahme nur berechtigt sein, wenn sie die Quittung überbringen. Hier ist von eigentlichen Quittungen d. h. von Bescheinigungen über eine durch Zahlung aufgelöste Verbindlichkeit die Rede. Und davon ist auch der §. 130 Thl. I. Tit. 13. A. L. R. zu verstehen, wie Koch a. O. und das Ober-Tribunal in dem Urtel vom 23. März 1844 wie in einem späteren vom 2. Januar 1851 angenommen haben, wo ausgeführt ist, daß dieses Gesetz den Fall vor Augen hat, daß der Gläubiger einem Dritten die Quittung über eine zu zahlende Schuld anvertraut hat.

Die beiden §§. 129 und 130. betreffen die Frage: ob und welch ein Act eines Gläubigers, wodurch er einem Dritten ein Document anvertraut, als eine Bevollmächtigung angesehen werden solle? Sie unterscheiden Schuldscheine und Quittungen; die Anvertrauung der ersteren soll keine Bevollmächtigung beweisen, die der letzteren soll eine solche darthun. Schon diese Verschiedenheit der festgesetzten Folgen ergiebt die Nothwendigkeit der Verschiedenheit der Voraussetzungen in derselben Person und diese Verschiedenheit der Voraussetzungen beruht in der Verschiedenheit der Schuldscheine und der Quittungen. Unter letztere können daher, zumal es sich um streng zu interpretirende Vermuthungen handelt, nur eigentliche Quittun-

Digitized by Google

gen, also Bekenntnisse über durch Zahlung aufgelöste Obligationen, verstanden werden; der §. 130. läßt sich aber nicht auf Schuldscheine beziehen, die allerdings das Bekenntniß der Zahlung der Valuta enthalten, damit aber nicht die Auflösung, sondern die Begründung eines Schuldverhältnisses documentiren.

Der ganze Gegensatz zwischen §. 129 und 130. würde wegfallen, wenn man den letzteren auch von Schuldscheinen verstehen wollte, und das ist um so unzulässiger, als nach §§. 105 und 140. Thl. I. Tit. 13. zur Contrahirung eines Darlehns eine Special-Vollmacht und deren Aushändigung an den Gläubiger nothwendig ist. Hiernach kann also nicht angenommen werden, daß die Zahlung an den R. eine solche war, durch welche die Verklagten verpflichtet wären. Dem ungeachtet ist die Sache darum doch nicht dazu angethan, den Kläger abzuweisen; vielmehr ist sie noch der weiteren Aufklärung bedürftig, um mit Sicherheit zu einer solchen Abweisung des Klägers oder zur Verurtheilung der Verklagten zu gelangen. Die Umstände, welche der Appellationsrichter für die Verurtheilung der Verklagten geltend macht,

daß nämlich die Ehefrau R. die Zahlung der Darlehns-Valuten an ihren Ehemann gelten lassen müsse, weil dieser das Darlehnsgeld erworben und verwaltender Nießbraucher des Vermögens seiner Frau sei — A. L. R. Thl. II. Tit. 1. §§. 211. 231. — daß beide Verklagte den Hergang, vermöge dessen das Geld an den R. gezahlt worden, nicht bestritten und auch niemals behauptet hätten, daß R. sich wider ihren Willen oder heimlich in den Besitz der Schuldscheine gesetzt habe, ihnen also, wenn sie die Zahlung an diesen demungeachtet

Digitized by Google

nicht gelten lassen wollten, eine dolose Handlungsweise zur Last falle,

würden nur dann von entscheidendem Gewicht sein, wenn bereits feststände, daß nicht der N., sondern die Verklagten allein die Darlehne gesucht und sie auch nur ihnen bewilligt worden, sie allein also die Schuldner hätten werden sollen. Hiervon ist auch bei der bisherigen Beurtheilung ausgegangen worden, weil, wie bemerkt, die Verklagten gegenüber dem Wortinhalte der Schuldscheine, in der Klagebeantwortung selbst diese Stellung bei ihrer Vertheidigung eingenommen hatten, und von dieser aus die Frage nach einer, aus §. 232. Thl. I. Tit. 14. A. L. R. zu entnehmenden Vermuthung für bloße Bürgschaft, resp. nach der Anwendbarkeit der §. 130. Thl. I. Tit. 13. für den Kläger zu erörtern war. Wenn aber Beides verneint worden und nun die weiteren Umstände bei der Zahlung an N., in ihrer Würdigung gegen die Verklagten gewürdigt werden sollen, so muß dabei auch die weitere Vertheidigung der Verklagten in Betracht gezogen werden. Hierbei ist

1) die Berufung der Verklagten auf die Zinsen-Quittung des Klägers vom 20. März 1857, worin die 600 Thl. als dem N. vorgeliehen bezeichnet werden, nicht sehr erheblich, da Kläger die Zinsen auch von dem N. annehmen mußte und die Ausstellung der Quittung keine Veranlassung an die Hand gab, ein solches Anerkenntniß abzugeben.

2) Erheblich ist dagegen, für wen die Darlehne gesucht, und wem sie von dem Kläger bewilligt worden, wer also der Schuldner hat werden sollen?

Der Kläger giebt an, daß sie zwar für den N. gesucht, er sie aber nicht diesem, der ihm nicht sicher geschienen, sondern nur den Verklagten, die ihm ihre Erbtheile hätten

Digitized by Google

verpfänden können, bewilligt habe. Er hat sich auf das Zeugniß des Pfarrers T. und des Kreisgerichts-Rathes G. berufen. Die Verklagten bestreiten Dieses und behaupten, daß die Darlehne nur für den N. gesucht, vermittelt und gegeben worden, daß die Verklagten nur Sicherheit mit ihren Erbtheilen dafür hätten bestellen sollen, die Ausstellung der Schuldscheine ihrer Seits nur diese Bedeutung habe. Sie haben sich ihrer Seits ebenfalls auf das Zeugniß des T. bezogen.

Der Text der Schuldscheine läßt sich in diesem Sinne allerdings auffassen und wird seine Erläuterung finden, wenn der Hergang ermittelt wird. Zur Erläuterung des Hergangs muß dann weiter dienen, ob, wie Kläger behauptet, die Verklagten ihre Dankbarkeit für die Vermittelung der Darlehne ausgesprochen und die Erhebung der Valuten von dem N. genehmigt haben, was Verklagte bestreiten, und worüber der Pfarrer T. zum Zeugen benannt ist. Wird festgestellt, daß die Darlehne dem N. abgeschlagen, dagegen den Verklagten bewilligt und für diese vermittelt worden, dann gewinnt die Behauptung des Klägers, daß diese die Darlehnsschuldnerinnen geworden seien, auch nach dem Texte der Schuldscheine an Wahrscheinlichkeit, und wenn ermittelt wird, daß die Verklagten mit der Zahlung der Valuten an den N. einverstanden waren, dann kann auch der Realcontract Seitens des Klägers für erfüllt angesehen werden, und es kommt nicht weiter darauf an, ob N. die Valuten an die Verklagten abgeliefert hat, wofür übrigens Kläger auch besondere Beweismittel nicht angegeben, sondern den Erfüllungseid in Anspruch genommen hat, wogegen die Verklagten darüber zum Reinigungseide verstattet werden wollen.

Wird festgestellt, daß die Darlehne dem N. bewilligt

Digitized by Google

worden und die Verklagten nur Sicherheit dafür haben bestellen sollen, so läßt sich der Text der Schuldscheine auch damit vereinigen; der R., der die Valuten erhalten hat, wäre dann als der eigentliche Schuldner anzusehen, es käme nicht darauf an, ob Verklagte sich etwa auf §. 232. Thl. I. Tit. 14. berufen könnten, und es würde dem Kläger überlassen bleiben müssen, die Verklagten nur als Verpfänderinnen in Anspruch zu nehmen.

Es war daher die Sache zu der angegebenen Beweisaufnahme und anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die zweite Instanz zurückzuweisen.

№ 19.

Quittungsleistung bei Zahlungen auf eine Anweisung.

Ist bei der Anweisung im Wege der Execution der Exequende für die an den Executionssucher geleisteten Zahlungen Quittung zu ertheilen verpflichtet?

A. L. R. Thl. I. Tit. 16. §§. 48. 86. 125. 251. Tit. 20. §§. 520 ff.

Gesetz vom 4. Juli 1822 §. 3. (Gesetzs. S. S. 178.)

Die Klägerin ist Eigenthümerin eines Bauerhofes auf welchem für den Verklagten, ihren Stiefsohn, dessen Muttererbe zum Betrage von 77. Thlr. 15 Sgr. nebst Zinsen hypothekarisch eingetragen steht. Diese Post wurde

Digitized by Google

im Jahre 1852 wegen einer Judicatschuld des Verklagten executivisch mit Arrest belegt und den Executionssuchern — einer Henriette W. und deren unehelichem Kinde — im Wege der Assignation zur Einklagung und Einziehung überwiesen.

In Folge dessen leistete, nach Behauptung der Klägerin, ihr, in Gütergemeinschaft lebender, verstorbener Ehemann, der Vater des Verklagten, den Executionssuchern Zahlungen, welche den Betrag der überwiesenen Post überstiegen. Hierauf hat Klägerin den Antrag gestützt:

den Verklagten zu verurtheilen, über die Post zu quittiren und in die Löschung derselben zu willigen.

Das Kreisgericht zu Bunzlau hat am 25. Juni 1861 die Klage abgewiesen und das Appellationsgericht zu Glogau diese Abweisung durch Erkenntniß vom 25. Januar 1862 bestätigt. Der Appellations-Richter hält zwar die Klägerin schon als Eigenthümerin des verpfändeten Grundstückes für berechtigt, wegen der — sei es auch durch einen Dritten — bezahlten Hypothekenpost „von dem befriedigten Gläubiger" Quittung zu fordern. Er stellt auch fest, daß auf die erwähnte Assignation Zahlungen geleistet seien, erachtet aber eine Ermittelung der Höhe dieser Zahlungen für unerheblich, weil der Verklagte überhaupt im vorliegenden Falle „zur Ausstellung einer Quittung nicht legitimirt sei," und zwar aus folgenden Gründen:

So weit die Assignation durch Zahlung noch nicht realisirt sei, bestehe der angelegte Arrest noch, welcher dem Verklagten nach §. 101. Tit. 24. der Proceß-Ordnung die Dispositionen jeder Art über die Forderung, und darum auch die Befugniß zu quittiren entziehe. Soweit aber die Assignation realisirt worden, sei nicht der Verklagte (wider dessen Willen der Richter dieselbe ertheilt

Digitized by Google

habe), sondern die Henriette W. zur Ausstellung einer Quittung berechtigt und verpflichtet. Denn diese habe die Zahlung erhoben mit den Rechten einer Assignatarin (§§. 2 und 3. des Gesetzes vom 4. Juli 1822) also für eigene Rechnung (§. 251. A. L. R. Thl. I. Tit. 16.); sie sei mithin Eigenthümerin des erhobenen Betrages geworden.

Hiergegen erhob die Klägerin die Nichtigkeits-Beschwerde, welche jedoch durch das Urtel des dritten Senates des Ober-Tribunales vom 12. September 1862 verworfen wurde.

Gründe.

Die Klägerin verlangt vom Verklagten Quittung und Löschungsbewilligung wegen einer auf ihrem Grundstücke eingetragenen Forderung des Verklagten. Sie stützt ihren Anspruch darauf, daß ihr verstorbener Ehemann den Betrag der Post an die Gläubigerin resp. die Gläubiger des Verklagten, auf Grund einer denselben im Executionswege ertheilten richterlichen Anweisung, gezahlt habe.

Der Appellations-Richter verwirft den Anspruch. Seine Entscheidung beruht auf der rechtlichen Annahme:

daß der Assignant, und als solcher der Exequende, bei der im Wege der Execution erfolgten richterlichen Anweisung, für die an den Assignatar (Executionssucher) geleisteten Zahlungen eine Quittung zu ertheilen nicht verpflichtet sei.

In der Nichtigkeits-Beschwerde wird dieser Rechtsgrundsatz angegriffen und insbesondere gerügt: Verletzung der §§. 2. 3. des Gesetzes vom 4. Juli 1822, der §§. 46. 86. 125. 251. Tit. 16. der §§. 520 bis 524. Tit. 20. Thl. I. des A. L. R. und der §§. 241. bis 244. Tit. 2. der Hypotheken-Ordnung. Einige dieser Gesetzesstellen §§. 241 bis 244. a. a. O., §. 125. Thl. I. Tit. 16. des

Digitized by Google

A. L. R.) sind augenscheinlich angeführt mit Rücksicht auf die, erst in der gegenwärtigen Instanz aufgestellte Behauptung, daß über die fragliche Post ein Hypotheken-Instrument existire, welches Verklagter noch hinter sich habe, — eine Behauptung, welche als ein unzulässiges Novum nicht näher gewürdigt zu werden braucht. (§. 16. Abs. 2. der Verordnung vom 14. December 1833). Im Uebrigen hat die Imploratin die Verletzung der bezeichneten Gesetzesstellen in der Anwendung des vorhin gedachten, nach ihrer Ansicht falschen, Rechtsgrundsatzes gefunden. Wenigstens erscheint eine anderweite Verletzung der Gesetzesstellen durchaus unerfindlich. Jener Rechtsgrundsatz aber ist als richtig und den angeführten Gesetzen nicht widerstreitend anzuerkennen.

Es bedarf nicht der Untersuchung, ob im vorliegenden Falle die eingetragene Forderung und die Hypothek für erloschen anzusehen sei, da die Beschwerde sich hierüber eines Theils nicht verbreitet, und da anderer Seits das bloße Erlöschen einer Forderung und einer Hypothek für sich allein nicht schon hinreicht, um eine Verbindlichkeit des gewesenen Gläubigers zu begründen zu der positiven Leistung der Ausstellung einer Quittung und eines Löschungsconsenses. Einer gesetzlichen Obligation zur Ertheilung einer Löschungs-Bewilligung wird insbesondere in keiner der von der Imploratin angezogenen Gesetzesstellen gedacht. Wenn eine eingetragene Forderung getilgt ist, so bedarf es auch einer besonderen Löschungsbewilligung gar nicht, da zur Bewirkung der Löschung Quittung und Hypotheken-Instrument genügt (§§. 244. Tit. 2. der Hypotheken-Ordnung, verglichen mit den §§. 520. 521. Tit. 20. Thl. I. des A. L. R.). Der angeführte §. 521. giebt allerdings dem früheren Schuldner einer getilgten

Post die Befugniß, „auf Löschung anzutragen," unter Beobachtung „der Vorschrift der Hypotheken-Ordnung." Diese (Tit. 2. §§. 241 ff.) bestimmt aber nur die Erfordernisse der Löschung, dagegen keinerlei Verbindlichkeit des befriedigten Gläubigers den früheren Schuldner in den Stand zu setzen, diesen Erfordernissen zu genügen.

Eine Verbindlichkeit zur Quittungsleistung wird im §. 86. Tit. 16. Thl. I. des A. L. R. aufgestellt und im §. 125 a. a. O. wiederholt erwähnt. Ein anderes Gesetz, woraus die hier in Frage stehende Quittungspflicht hergeleitet werden könnte, giebt es unter den von der Implorantin angeführten nicht. Der §. 86 a. a. O. lautet:

> Wer Zahlung geleistet hat, ist Quittung, d. h. ein schriftliches Bekenntniß der empfangenen Zahlung von dem Gläubiger zu fordern berechtigt.

Als quittungspflichtig ist hier bezeichnet der „Gläubiger." Der Assignant und vorliegend der Exequende, ist allerdings ein Gläubiger, dessen Forderung durch die an den Assignatar (Executionssucher) geleistete Zahlung getilgt wird. Aber der Assignatar und der ihm nach den §§. 2. und 3. des Gesetzes vom 4. Juli 1862 gleichgestellte Executionssucher, empfängt die Zahlung für sich „für seine eigene Rechnung." (§. 251. a. a. O.). Der Assignant kann deshalb auch mittelbar, wie etwa der Principal eines bloßen Eincassirers, als Empfänger der, immerhin seine Forderung tilgenden Zahlung nicht angesehen werden. Und der §. 86. legt dem Gläubiger nur, soweit er Empfänger der Zahlung (Zahlungsnehmer) ist, die Quittungspflicht auf, anderer Seits nicht.

Diese Auffassung des Gesetzes rechtfertigt sich insbesondere durch folgende Gründe:

Digitized by Google

1) die Quittung soll (nach den Worten des §. 86. selbst) ein „Bekenntniß der empfangenen Zahlung" sein. Das weist schon darauf hin, daß das Bekenntniß nur vom Empfänger, und vom Gläubiger nur als Empfänger ausgehen soll;
2) Der §. 87. a. a. O. bezeichnet als Erforderniß einer vollständigen Quittung: viertens, die Unterschrift des Gläubigers oder sonst gesetzmäßig legitimirten Empfängers. Aus dem „oder sonst" folgt, daß der Gläubiger nur als Empfänger quittiren soll.
3) Entscheidend ist schließlich, daß der §. 29. a. a. O. ausdrücklich bestimmt, wer als „Gläubiger" im Sinne des Abschnittes: „Von der Zahlung" anzusehen ist. Der §. 29. sagt:

Der, welcher eine Zahlung für seine eigene Rechnung zu erheben befugt ist, heißt der Gläubiger.

Diese Definition paßt nun sogar wörtlich auf den Assignatar. (Vergl. §. 251 a. a. O.) Im vorliegenden Falle muß vollends jedes Bedenken dadurch schwinden, daß der Assignatar der Einzige ist, auf den die Definition paßt, da der Assignant (der Exequende) durch die richterliche Assignation die Befugniß der Zahlungserhebung — wenigstens interimistisch — verliert.

Durch die vorstehenden Erwägungen rechtfertigt sich der Abweisungsgrund des Appellations-Richters und erledigen sich die Angriffe der Implorantin. Es war daher die Nichtigkeits-Beschwerde zurückzuweisen.

Digitized by Google

№ 20.

Einziehung von Erbschaftsforderungen.

Darf Einer von mehreren Miterben ein noch ungetheiltes Nachlaßactivum unbedingt einziehen, wenn er nur Zahlung zur Nachlaßmasse (ad Depositum) fordert?

A. L. R. Thl. I. Tit. 17. §§. 10. 11. 115. 117. 151.

Der Kammerherr v. G. ist als Besitzer des Rittergutes Wioska von der Verwaltungsbehörde zur unentgeltlichen Hergabe des zum Neubau der Schule in der zu jenem Gute gehörenden Ortschaft Blumer-Haulande, auf Grund der Vorschrift des §. 36. Tit. 12. Thl. II. A. L. R., angehalten worden. Nach seinem Tode war einer seiner beiden Söhne und Universal-Erben, Otto v. G., der Meinung, daß jene Lieferung von Bauholz zum Schulhause, zur Ungebühr von dem Erblasser gefordert worden, und daß die Schulgemeinde den Werth dieses Holzes erstatten müsse; er trat diesen Anspruch den gegenwärtigen Besitzern des inzwischen veräußerten Gutes Wioska, den Eheleuten v. G., ab, und diese stellten gegen die Schulgemeinde Klage an wegen Erstattung des Holzwerthes, im Betrage von 329 Thlr. 27 Sgr. 6 Pf. Sie verlangten jedoch nur Zahlung dieser Summe ad Depositum zur Nachlaßmasse des Kammerherrn v. G., indem sie anführten, daß der Bruder und Miterbe ihres Cedenten, Gustav v. G., Miteigenthümer des Activi sei, weil beide Brüder sich zwar wegen des übrigen Nachlasses ihres Vaters, aber nicht wegen dieses Anspruches an die Schulgemeinde auseinandergesetzt hätten,

Digitized by Google

der genannte Miterbe vielmehr denselben weder cediren, noch überhaupt verfolgen wolle.

Aus diesen Thatsachen leitete die verklagte Gemeinde unter anderm, den Einwand des Mangels der Activlegitimation her und die Richter der beiden ersten Instanzen haben auch aus diesem Grunde die Abweisung der Kläger ausgesprochen.

Das Erkenntniß zweiter Instanz des Appellations-Gerichts zu Posen, vom 30. September 1861, ließ zwar die Cession des Antheils des Cedenten an diesem Nachlaßactivum als rechtsbeständig gelten, erachtete dieselbe aber nicht für genügend zur Einziehung des ersteren, weil der Miterbe dieser Einziehung schon widersprochen habe, durch dieselbe also dessen Recht ebenso verletzt, wie die Verklagte in Nachtheil versetzt werden würde, unter solchen Umständen aber auch nicht Zahlung ad Depositum von einem einzelnen unter mehreren Erben, als eine Ausnahme von der Regel des §. 151. Tit. 17. Thl. I. A. L. R., gefordert werden könnte.

Die gegen diese Entscheidung von den Klägern erhobene Nichtigkeits-Beschwerde ist vom ersten Senate des Ober-Tribunals durch Erkenntniß vom 10. September 1862 zurückgewiesen worden.

Gründe.

Die Imploranten behaupten, daß das angefochtene Urtel die Rechtsgrundsätze der §§. 10. 11. 115. 117. 151. Tit. 17. Thl. I., sowie die §§. 89. 90. der Einleitung zum Allg. Landrechte verletze. Sie führen aus, daß die vom Appellations-Richter als gültig anerkannte Cession des Otto v. G. auch das Recht dieses Miterben, die Zahlung ad Depositum zu fordern, ihnen übertragen habe, und die

Rechte der Schuldnerin nur soweit in Betracht kommen könnten, als nothwendig sei, um sie gegen Ansprüche des anderen Miterben sicher zu stellen. Dies geschehe durch die Einziehung zum gerichtlichen Depositum. Darauf, daß ein Theil des Activi von ihr nicht eingezogen werde, habe sie kein Recht. Wolle der eine Miterbe von dem Activum nichts haben, so wachse sein Antheil dem Anderen zu, sein Recht werde also auch durch die angestellte Klage nicht beeinträchtigt.

Diese Beschwerde ist jedoch nicht begründet und wird auch nicht, wie die Imploranten meinen, durch frühere Entscheidungen des Ober-Tribunals gerechtfertiget. Bei der, unter mehreren Miterben nach §. 115. Tit. 17. Thl. I. des A. L. R. stattfindenden Gemeinschaft des Eigenthums an der Erbschaft, hat gemäß §. 2. das. jeder Miterbe gleiches Recht und eben soviel Recht als der andere; es kann nach §. 10. kein Theilnehmer ohne Beistimmung der übrigen über die gemeinschaftliche Sache, deren Besitz oder Benutzung gültige Verfügung treffen, und selbst durch Stimmenmehrheit darf, zufolge §. 11., kein Theilnehmer an seinem Rechte beeinträchtiget werden. Dem entspricht die Festsetzung des §. 151. daselbst welche lautet:

> Auch die zur Erbschaft gehörenden Activforderungen können die Erben, so lange sie im Miteigenthum stehen nur gemeinschaftlich einklagen.

Gehört nun freilich nach §. 4. ebd. das Recht jedes Theilnehmers auf die gemeinschaftliche Sache zu seinem besonderen Eigenthume und darf er sein Anrecht, je nach Verschiedenheit der Entstehungsgründe des gemeinschaftlichen Eigenthumes, nicht bloß einem Mitgenossen, sondern auch einem Fremden überlassen (§. 60. 63 ebd.), so hat daraus der Plenarbeschluß des Ober-Tribunales vom 1. Dezember

Digitized by Google

1851 abgeleitet, daß diese äusserste Befugniß auch die geringere Berechtigung eines Miteigenthümers (Miterben) in sich schließen müsse, solche Handlungen vorzunehmen, welche nur dahin abzwecken, sein Miteigenthum, oder Anrecht, zu erhalten, zu sichern oder außer Zweifel zu setzen. (Entscheidungen des Ober-Tribunales Bd. 22. S. 141). Es ist dort darauf hingewiesen worden, daß unter gewissen Umständen, die eine Gefahr im Verzuge erscheinen lassen, gemäß §§. 53. 54. Tit. 17. und den dort in Bezug genommenen Vorschriften des ersten und zweiten Abschnittes im 13. Tit. Thl. I. des A. L. R., der einzelne Miterbe Namens der Gemeinschaft zu klagen für berechtigt erklärt sei und daß ihm daher auch nicht untersagt werden könne, in eigenem Namen dies zu thun, soweit er sich hierbei auf die Ermittelung und Sicherstellung seines Antheilsrechtes beschränke; man müsse ihm Alles gestatten, wodurch kein Recht der Theilhaber verletzt und auch der Verpflichtete nicht in eine schlimmere Lage versetzt werde. In Anwendung dieser Grundsätze ist in dem damals vorliegenden speciellen Falle, der auf Rechnungslegung, Seitens des dazu Verpflichteten, gerichtete Antrag einiger Erben, nur soweit für berechtigt erachtet worden, daß die Legung der Rechnung an die Gesammtheit der Berechtigten erfolge.

Es ergiebt sich hieraus, daß es in jedem Falle, in welchem ein einzelner Erbe, wegen eines zur Erbschaft gehörenden noch ungetheilten Forderungsrechtes Klage erhebt, auf die näheren Umstände dieses Falles ankommen und nach denselben die Zulässigkeit dieser Klage zu beurtheilen sein wird. War schon vor dem angeführten Plenarbeschlusse ein solcher einzelner Miterbe für befugt erachtet worden, gegen einen anderen Miterben auf Anerkennung der Collationspflicht zu klagen (Präjudiz 1468a Entscheidungen

Digitized by Google

Bd. 10. S. 191) und auch die Klage mehrerer Erben gegen einen ihrer Miterben soweit für berechtigt anerkannt, daß der Letztere zur Zahlung einer, dem Erblasser schuldig gewordenen Summe ad Depositum, angehalten werden durfte, (Entscheidungen Bd. 11. S. 312.) so ist unter anderen Umständen, die hier nicht näher auseinandergesetzt werden dürfen, die Klage eines Erben gegen seine Miterben, auf Einzahlung schuldiger Summen ad depositum durch ein Erkenntniß vom 11. October 1858 wieder für unzulässig erklärt worden. (Entscheid. Bd. 39. S. 103). Wieder in einem anderen Falle, ist es für zulässig erachtet, daß ein einzelner Erbe vor getheilter Erbschaft, die zu derselben gehörenden Sachen, mit dem Antrage auf Verabfolgung derselben an die sämmtlichen Erben von einem Dritten vindicirte, ein anderes Mal der einzelne Miterbe nicht zur Anfechtung eines vom Erblasser geschlossenen, angeblich ungültigen Tauschvertrages für befugt erachtet. (Entschd. Bd. 24. S. 86., Bd. 45. S. 153.) Es kommt eben darauf an, ob die erhobene Klage zur Erhaltung Sicherung und Feststellung des Individualrechtes des Klägers erforderlich und ob und inwieweit sie den Miterben unnachtheilig ist?. Es kann aber eben deshalb nicht ins Gewicht fallen, wenn in der, von den Imploranten angezogenen Entscheidung vom 27. März 1855 (Archiv für Rechtsfälle Bd. 16. S. 314) die von mehreren Erben gegen einen Nachlaßgläubiger gerichtete Klage auf Einzahlung der Schuld ad depositum für zulässig erachtet ist, obgleich ein Erbe derselben nicht beigetreten war, und um so weniger steht dies im Widerspruche mit der gegenwärtigen Ausführung, als dort ausdrücklich auf das Sachverhältniß Bezug genommen worden und ausgesprochen ist, daß nur nicht bloß wegen des mangelnden Zutrittes dieses einzigen Miterben den

Digitized by Google

übrigen Miterben die Activlegitimation abgesprochen werden könne, keineswegs der Grundsatz aufgestellt worden ist, daß unbedingt jeder einzelne Erbe, ohne Zustimmung der übrigen auf Zahlung einer Erbschaftsforderung ad depositum Klage erheben dürfe. Wenn die, dem Abdrucke dieses Rechtsfalles vorgesetzte Ueberschrift einen solchen Grundsatz ausdrückt, so ist das nicht richtig. In dem gegenwärtigen Falle stehen nun gerade die Willensmeinungen der beiden einzigen Erben des Kammerherrn v. G. einander gegenüber, indem, nach der nicht angefochtenen Feststellung des Appellations-Richters, der Lieutenant Otto G. erklärt hat, den eingeklagten Anspruch den Klägern nicht abtreten, denselben auch überhaupt nicht verfolgen zu wollen. Der Richter zweiter Instanz folgert hieraus, daß die Verurtheilung der Verklagten zur Zahlung der ganzen Forderung ad Depositum gegen den Willen jenes gleichberechtigten Miterben geschehen, dadurch dessen Recht verletzt und zugleich die Verklagte in eine üblere Lage versetzt werden würde. Man kann hinzufügen, daß auch von den Klägern gar nichts angeführt worden ist, woraus zu schließen wäre, daß es der verlangten Deposition zur Sicherung des Erbschaftsanspruches, oder ihres inviduellen Anrechtes bedürfe, und daß nicht einzusehen ist, warum Kläger nicht, wie der vorige Richter ebenfalls bemerkt hat, die nachträgliche Theilung dieser Nachlaßforderung herbeiführen, um dann zur Einklagung ihres Antheils an derselben legitimirt zu werden. Das ist der vom Gesetze in den §§. 75 ff. 117 ff. Tit. 17. Th. I. Landr. jedem Miteigenthümer vorgezeichnete Weg, zu dessen Betretung es daher der allgemeinen, die Ausübung jedes Rechtes und die Zuziehung der mit demselben verbundenen Vortheile, gestattenden Vorschrift der §§. 89—90. der Einleitung zum Landrechte nicht

Digitized by Google

erst bedarf und gegen welche deshalb ebensowenig verstoßen worden ist. Darauf ob die Verklagte kein Recht habe, die Nichteinziehung ihrer Schuld zu verlangen, wie die Imploranten ferner behaupten, kommt es nicht an, sondern auf die Berechtigung der Letzteren; die Verklagten haben aber ein Interesse dabei, daß von ihnen wenigstens nicht die ganze Schuld eingefordert werde, während das Verhalten des anderen Miterben zu erkennen giebt, daß dieser sie nicht in Anspruch nehmen will. Zahlung ad Depositum ist für die Verklagten die volle Erfüllung einer Verbindlichkeit, also ebenso beschwerlich, als Zahlung an die Kläger unmittelbar.

Endlich ist es eine irrige Rechtsansicht, wenn die Imploranten meinen, das Recht des Miterben Gustav v. G. werde durch ihre Klage nicht beeinträchtigt, weil sein Antheil an dem Activum, wenn er denselben nicht haben wolle, den anderen Erben zuwachse. Denn dies Recht des Zuwachses findet nur statt, wenn ein Erbe nicht Erbe sein kann oder will. — A. L. R. Thl. I Tit. 12. §. 281.

№ 21.

Laudemium.

Umfaßt das Anerkenntniß der Laudemialpflicht bei Gutsabtretungen an Descendenten, unter Lebendigen, nach §. 40. des Ablösungsgesetzes vom 2. März 1850, auch die Laudemialpflicht der Descendenten in Erbfällen?

Digitized by Google

Der Bauer S. zu C. in Schlesien hatte durch Testament seine überlebende Ehefrau und Kinder zu Erben eingesetzt, aber verordnet, daß Einer seiner Söhne, Johann Gottlieb, das hinterlassene Bauergut erhalten und seine Geschwister, sowie die Wittwe, anderweit abfinden solle.

Mit Rücksicht auf diese Testaments-Bestimmungen errichteten die Erben des S. einen Erbrecess, nach welchem sie das Bauergut dem Johann Gottlieb S. eigenthümlich überließen.

Eine, zu demselben gehörige Hufe ist dem Königlichen Stiftsamte zu B. mit zehn Procent laudemialpflichtig, und zwar, wie dasselbe behauptete, bei allen Besitzveränderungsfällen, wozu es auch den vorliegenden Fall zählte, weil der Johann Gottlieb S. das Bauergut nicht ererbt, sondern von den Miterben überlassen erhalten habe.

Hiernach berechnete und verlangte das Königliche Stiftsamt von dem Johann Gottlieb S. das Laudemium, indem es den Beweis der Laudemialpflicht, nach Maaßgabe des §. 40. im Ablösungsgesetze vom 2. März 1850 durch öffentliche Urkunden, in welchen die Besitzer dieselbe anerkannt, zu führen suchte, und sich insbesondere auf Verträge berief, welche Gutsüberlassungen von Ascendenten an Descendenten unter Lebendigen enthielten, und in welchen über Zahlung der Laudemien Bestimmungen getroffen waren.

Der erste Richter, das Kreisgericht zu Brieg, verurtheilte den Johann Gottlieb S., welcher die Laudemialpflicht der gedachten Hufe ganz bestritten hatte, diese Verpflichtung bei Veräußerungen auch von Ascendenten an Descendenten, mit zehn Procent anzuerkennen, wies dagegen das Königliche Stiftsamt mit dem jetzt erhobenen Anspruch auf Laudemium zurück, indem er durch die vorgelegten Urkunden, nach §. 40. des Ablösungs-Ge-

Digitized by Google

setzes vom 2. März 1850, die Laudemialpflicht der mehr erwähnten Hufe in Vererbungsfällen nicht für erwiesen erachtete, und zu diesen den vorliegenden Fall zählte.

Auf die Appellation des Klägers bestätigte das Appellations-Gericht zu Breslau das erste Erkenntniß, dessen Begründung es sich anschloß.

Die dagegen von dem Kläger erhobene Nichtigkeits-Beschwerde ist von dem zweiten Senate des Ober-Tribunals durch Erkenntniß vom 23. October 1862 zurückgewiesen worden, aus folgenden

Gründen.

Es steht, da der Verklagte gegen das erste Erkenntniß kein Rechtsmittel eingelegt hat, rechtskräftig fest, daß die Freihufe des Gutes Nr. 8 zu C. dem Stiftsamte zu B. mit zehn Procent des Kaufwerths bei allen Veräußerungen, auch von Ascendenten an Descendenten, laudemialpflichtig ist.

Unangefochten hat aber die Imploration gelassen die Annahme des Appellations-Richters, daß es sich hier nicht um ein Rechtsgeschäft zwischen Ascendenten und Descendenten unter Lebendigen handele, dem Verklagten das Gut vielmehr im Wege des Erbgangs zugefallen sei.

Die Behauptung des Imploranten geht nun dahin, daß, wenn die Laudemialpflicht der Descendenten in irgend einem Falle anerkannt sei, sie für alle Fälle gelten müsse, ohne daß es dabei auf den Erwerbstitel ankomme, und er folgert dies aus den §§. 714—717. Tit. 18. Thl. I. des A. L. R., sowie aus den §§. 40. und 42. des Ablösungs-Gesetzes vom 2. März 1850, welche er als verletzt bezeichnet.

Der Angriff ist aber verfehlt. — Nach den §§. 716. und 717. Tit. 18. Thl. I. A. L. R. sind Descendenten

Digitized by Google

sowohl, wenn sie das Gut ererbt, als wenn sie solches von Ascendenten unter Lebendigen abgetreten erhalten haben, der Regel nach von dem Laudemium frei. Die Ausnahme muß deshalb von dem angeblich Berechtigten nachgewiesen werden, und wenn ein solcher Nachweis auch, nach §. 40. des Ablösungs-Gesetzes vom 2. März 1850, aus dem Anerkenntnisse der Verpflichtung von Seiten eines Besitzers des Grundstücks in einer öffentlichen Urkunde, ohne Angabe des Rechtsgrundes derselben, entnommen werden kann, so darf ein solches Anerkenntniß doch über den wirklichen Umfang nicht ausgedehnt und muß dieses Gesetz um so strenger ausgelegt werden, als es eine, von den allgemeinen Regeln ganz abweichende Beweistheorie aufstellt.

Aus dem Anerkenntnisse der Laudemialpflicht in dem beschränkteren Falle der Gutsabtretung an Descendenten unter Lebendigen, ist deshalb auch kein Schluß auf die allgemeine Lehnverpflichtung der Descendenten in Erbfällen gerechtfertigt, wie schon anderweit von dem Ober-Tribunale ausgeführt worden, auch ist aus §. 42. des Gesetzes vom 2. März 1850 nicht das Gegentheil zu entnehmen.

Die Nichtigkeits-Beschwerde muß daher zurückgewiesen werden.

№ 22.

Erwerb von Hypothekenrechten durch den Eigenthümer des verpfändeten Grundstücks.

Geht im Falle eines verzinslichen Hypotheken-Capitals das den verfallenen Zinsen gebührende

Digitized by Google

Hypothekenrecht dadurch, daß der bloße Realschuldner dieselben an den Gläubiger bezahlt, unter, oder erwirbt der Realschuldner jenes Hypothekenrecht durch die Zahlung und können die bezahlten Zinsen — was das dingliche Recht betrifft — noch Gegenstand einer, dem Realschuldner zu ertheilenden Cession sein?

A. L. R. Thl. I. Tit. 16. §§. 8. 10., Tit. 20. §. 520. A. L. R. Anh. §. 52. und dessen Declaration vom 3. April 1824. (Ges. Samml. S. 77.)

Ein am 4. Juli 1862 ergangenes Erkenntniß des dritten Senates des Obertribunales, welches zugleich das bezügliche Sachverhältniß in sich schließt, behandelt vorstehende Frage in folgenden

Gründen:

Für den Kaufmann L. hafteten auf dem Rittergute B. in dritter Rubrik 13,000 Thl. Hypotheken mit der Verpflichtung der Verzinslichkeit zu vier Procent. Am 10. April 1860 cedirte L. einen, ihm aus der Zeit vom 1. April 1857 bis zum 1. October 1858 zustehenden Zinsrückstand an den damaligen Besitzer des verpfändeten Gutes, Namens M. Von dieser, nunmehr angeblich dem M. zustehenden Zinsforderung, hat der jetzigen Kläger im Wege der Execution am 16. April 1860 283 Thlr. 15 Sgr. 9 Pf. übereignet worden, welche er mit 8 — 7 —

Porto-Auslagen und Einziehkosten,

im Ganzen mit . . . . . 291 Thlr. 22 Sgr. 9 Pf.

nach Subhastation des Gutes B. in dem am 23. Februar 1861 angestandenen Kaufgelder-Belegungs-Termine an der

Stelle der bezüglichen Hypotheken-Capitalien liquidirt hat.

Von dem Verklagten, welcher Inhaber mehrerer dahinter eingetragener Hypotheken ist, wurde gegen die Auszahlung des auf das Liquidat fallenden Percipiendi Widerspruch erhoben und deshalb die betreffende Summe zum gerichtlichen Depositorium genommen.

In dem vorliegenden Processe macht der Kläger seine Ansprüche auf diese Masse geltend. Es ist indeß in zwei Instanzen gleichlautend erkannt:

daß der Kläger mit dem Antrage, den Verklagten zu verurtheilen, in die Auszahlung der Specialmasse von 291 Thlr. 22 Sgr. 9 Pf. an denselben zu willigen, abzuweisen und die anderweite Vertheilung dieser Masse bei den Subhastations-Acten zu bewirken.

Gegen das Urtel des Appellationsgerichtes zu Frankfurt vom 13. Januar 1862, ist die Nichtigkeits-Beschwerde erhoben.

Der Appellations-Richter nimmt an, daß der Kläger durch die ihm in der Executions-Instanz gewordene gerichtliche Ueberweisung eine Hypothekenforderung nicht erworben, weil seinem Schuldner, — dem M. — eine solche nicht zugestanden habe.

Zu diesem Resultate gelangt der Richter durch die Erwägung:

M. habe als Besitzer des verpfändeten Gutes B. Zinsen von darauf eingetragenen Capitalien, welche aus der Zeit seines Vorbesitzers herrührten, bezahlt. Es sei unerheblich, ob er dem Gläubiger gegenüber dazu nur dinglich oder auch persönlich verpflichtet gewesen, indem das gegen die Kaufgeldermasse verfolgte, auf jene Zahlung gestützte Liquidat nur ein dingliches Recht in Anspruch nehme.

Das dingliche Recht auf die bezahlten Zinsen, welches

Digitized by Google

dem Gläubiger gebührt habe, sei durch die Zahlung erloschen. Es habe daher von dem befriedigten Gläubiger an M. nicht cedirt werden können. Aber selbst wenn die Zahlung nicht erfolgt wäre, würde die dem M. von dem Gläubiger L. ertheilte Cession der Zinsen doch nur die Wirkung gehabt haben, daß dadurch das den Zinsen anklebende Hypothekenrecht in der Person des Besitzers des verpfändeten Gutes als Folge der Confusion untergegangen wäre.

Die Nichtigkeits-Beschwerde rügt Verletzung der §§. 46 ff. der §§. 476 ff. Tit. 16. Thl. I. des A. L. R. und des §. 52. des Anh. zum A. L. R. Sie legt Gewicht darauf, daß der Gutsbesitzer M., wenn er für die Zinsen persönlich nicht verhaftet war, zur Zahlung derselben gar keine Verpflichtung gehabt habe, und durch die Zahlung, insbesondere aber durch die Cession des L., in die Rechte des befriedigten Gläubigers getreten sei.

Die Beschwerde erscheint nicht begründet.

Der bloße Realschuldner einer Hypothekenforderung hat zwar für seine Person keine Verpflichtung, aus seinem Mobiliar-Vermögen Zahlung zu leisten. Als Besitzer des verpfändeten Gutes hat er jedoch die Verbindlichkeit, dem Gläubiger zu gestatten, daß er seine Befriedigung aus dem Gute nehme. — §§. 53. 436. 492. Tit. 20. Thl. I. A. L. R. — Dies gilt auch in Ansehung der vorhergegangenen Zinsen eines Hypotheken-Capitals. — §. 482. l. c. — Zahlt der Gutsbesitzer die Zinsen, so löst er diese ihm obliegende Pflicht und hebt dadurch das dem Gläubiger gegen das Pfand gebührende dingliche Recht auf. — §§. 8. 10. Tit. 16. §. 250. Tit. 20. l. c. Es bedarf zu diesem Erfolge in Betreff der Zinsen weder eines Vermerks im Hypothekenbuche, noch auf dem betreffenden Hypotheken-

Digitized by Google

Documente, ja selbst nicht unbedingt der Production des Letzteren bei der Zahlung. — §§. 285. 513—515. Tit. 20. Thl. I., A. L. R., §. 212. Tit. 2. der Hypotheken-Ordnung, §. 6. der Instruction vom 24. Juli 1833 zur Verordnung vom 1. Juni 1833.

Zwar verordnet der §. 52. des Anh. zum A. L. R.: Hypothekenrechte werden nicht durch die bloße Vereinigung ihres Eigenthums mit dem Eigenthümer des verpflichteten Grundstücks in einer Person aufgehoben, so lange nicht eine von dem Antrage des Besitzers abhängige Löschung erfolgt ist, und es kann der Besitzer bis dahin ein solches ungelöschtes Hypothekenrecht gültig an einen anderen abtreten.

Auch hat die Declaration vom 3. April 1824 anerkannt: daß der Eigenthümer eines Grundstücks, welcher eine auf dasselbe hypothekarisch versicherte Geldsumme ausgezahlt und die Forderung in dem Hypothekenbuche nicht hat löschen lassen, alle Rechte eines Cessionars dieser Hypothek genießen soll, ohne Unterschied, ob ihm bei der Auszahlung eine förmliche Cession oder nur eine Quittung ertheilt worden ist, indem für diesen Fall die bloße Quittung so ausgelegt werden soll, als ob darin eine ausdrückliche Cession enthalten wäre.

Diese gesetzlichen Bestimmungen können jedoch auf den vorliegenden Fall, in welchem durch den Gutsbesitzer nur die Zahlung verfallener Zinsen von eingetragenen Capitalien erfolgt ist, nicht ausgedehnt werden. Auf solche Zinsen passt schon der Wortausdruck der allegirten Declaration nicht zu, da durch die hypothekarische Eintragung der Zinsstipulation nicht eine bestimmte Geldsumme ingrossirt wird. Noch weniger lassen sich die Motive der citirten Vorschriften auf derartige Zinsen anwenden.

Digitized by Google

Wie das dem §. 52. des Anhangs zum Grunde liegende Gutachten der Gesetz-Commission vom 10. Juli 1802 ergiebt (Rabe Bd. 7. S. 203 ff.) wurzeln die Motive wesentlich darin:

daß Hypothekenforderungen definitiv erst durch die von dem Antrage des Gutsbesitzers abhängige Löschung im Hypothekenbuche untergehen. — §§. 241 ff. Tit. 2. der Hypotheken-Ordnung, §§. 520—524. Tit. 20. Thl. I. A. L. R. —

Dies ist in Ansehung bezahlter fälliger Zinsen eines Hypotheken-Capitals nicht einzuräumen. Das ihnen gesetzlich gebührende Realrecht geht vielmehr der obigen Erörterung zufolge durch die Zahlung an den Berechtigten unter. Nur dadurch erklärt es sich, daß auch der gutgläubige Cessionar dergleichen Zinsen nicht geltend machen kann, welche der Pfandschuldner ohne Kenntniß der erfolgten Cession an den Cedenten berichtigt hat. — §. 514. Tit. 20. Thl. I. A. L. R., §. 212. Tit. 2. der Hypotheken-Ordnung.

Sieht man von dem hier nicht eingetretenen Falle der Eintragung eines capitalisirten Zinsrückstandes — §§. 819. 821. Tit. 11. Thl. I. A. L. R., Ministerial-Rescript vom 30. December 1835, (v. Kamptz Jahrbücher Bd. 46. S. 573.) — ab, welcher selbstverständlich gleich anderen Hypotheken-Capitalien zu beurtheilen sein würde, hält man fest:

daß es sich nur um Zinsen von Hypotheken-Capitalien handelt, welche als verzinsliche im Hypothekenbuche vermerkt stehen,

so läßt sich der große Unterschied in der rechtlichen Natur der Capitalien und der Zinsen, bezüglich des Hypothekenbuches, nicht verkennen. Für die Capitalien ist zur

Digitized by Google

Aufhebung des dinglichen Rechts die Löschung im Hypothekenbuche nicht nur möglich, sondern auch zum Schutze des Glaubens des Hypothekenbuchs und des dadurch bedingten Realcredits geboten. Die Löschung fällig gewordener Zinsen eines verzinslichen Capitals wird dagegen weder durch den Glauben des Hypothekenbuchs erheischt, noch ist sie, wie der Appellationsrichter richtig bemerkt, nach der Hypotheken-Verfassung in der Colonne Löschungen überhaupt ausführbar. Denn nur die Zinsobligation, nicht aber die jedesmaligen fälligen Zinsen, ergiebt der Inhalt des Hypothekenbuchs, so daß, — was die Zinsen betrifft — nur eine Löschung der Verzinslichkeit des betreffenden Capitals, nicht aber die Löschung bestimmter fällig gewordener Zinsbeträge dem Stande des Hypothekenbuchs entsprechen könnte.

Unberücksichtigt darf auch der jedenfalls anomale Character nicht bleiben, welcher dem §. 52. des Anhanges zum A. L. R. und der Declaration vom 3. April 1824 im Verhältnisse zur Rechtstheorie im Allgemeinen beiwohnt, und welcher eben deshalb jede ausdehnende Auslegung ausschließt.

Ist es also nicht zulässig, auf diese Vorschriften hier zurückzugehen, so hat der Appellationsrichter mit Recht angenommen: daß durch die von M. — als Besitzer des verpfändeten Gutes B. — bewirkte Zahlung der Zinsen das dingliche Recht der letzteren seine Erledigung gefunden habe, und daß die dennoch erfolgte Cession der getilgten Zinsforderung für die Wirksamkeit der Hypothek kein geeignetes Objekt gehabt habe.

Bleibt dieser Abweisungsgrund stehen, so darf ununtersucht bleiben, ob die sonstigen Gründe des Appellations-Richters gerechtfertigt sind oder nicht.

Digitized by Google

In wie weit der Gutsbesitzer M. durch die von ihm geleistete Zahlung und erhaltene Cession etwa persönliche Rechte gegen dritte Personen erlangt habe, und in wiefern ihm in dieser Beziehung die §§. 46 ff. Tit. 16. Thl. I. A. L. R. zu Statten kommen, liegt außerhalb der Grenzen der zu fällenden Entscheidung, welche nur das geltend gemachte Hypothekenrecht zum Gegenstande hat.

Wenn endlich der Implorant auf die Analogie des Präjudizes vom 6. September 1859 in den Entscheidungen Band 42. S. 112. aufmerksam gemacht hat, so ist dies nur irrig geschehen. Es handelte sich dort um die Frage: ob der §. 52. des Anhangs zum A. L. R. auch dann maßgebend sei, wenn eine im Wege der gerichtlichen Administration bezahlte, nicht gelöschte und von dem Besitzer des verpfändeten Grundstücks weiter cedirte Hypothekenpost — bestehend in einem verzinslichen Capitale von 680 Thlr. — nicht auf die Substanz, sondern nur auf die Einkünfte des Grundstückes eingetragen worden ist?

Diese Frage hat mit der hier zu entscheidenden keine Gleichartigkeit.

№ 23.

Theilnahmerecht des zweiten Ehemannes an dem Leibgedinge der verwittweten Leibgedingerin.

Steht die gesetzliche Vorschrift, daß Rechte, welche nur zur Nothdurft einer bestimmten Person

Digitized by Google

oder Sache bewilligt worden, auf andere Personen oder Sachen einseitig nicht übertragen werden können, dem zweiten Ehemanne einer Leibgedingerin entgegen, welche nach dem Tode des ersten Ehemannes den zweiten in ihre Leibgedinge-Wohnung aufnimmt?

A. L. R. Thl I. Tit. 19. §. 22.

Erkenntniß v. 25. Mai 1838 (Entscheidungen Bd. 4 S. 23.)

Kläger D. hat durch Vertrag v. 6. November 185[illegible] das Grundstück Zerniki No. 14 von den F.'schen Eheleuten erkauft und haben sich Verkäufer ein Leibgedinge, insbesondere freie Wohnung, die abgesondert von den übrigen Räumlichkeiten des Hauses liegt, ausbedungen. Nach dem Tode des F. hat die Wittwe den Verklagten B. geheirathet und in ihre Wohnung aufgenommen. D. will sich dieses nicht gefallen lassen und hat die Exmission des B. verlangt, da es sich nur von einem persönlichen Rechte der Verkäufer handle, und B. kein Recht auf freie Wohnung habe. Verklagter ist dagegen der Meinung, daß es sich von einem untheilbaren Rechte handle, an welchem er auf Grund der Gütergemeinschaft um so mehr Theil nehmen könne, als die Last des Klägers durch seine Theilnahme nicht erschwert werde.

Das Kreisgericht zu Wongrowice hat den Verklagten am 11. Oktober 1861 verurtheilt, dagegen der Civil-Senat des Appellations-Gerichts zu Bromberg, auf Appellation des Verklagten, am 26. Mai 1862, den Kläger abgewiesen. Der Appellationsrichter subsummirt allerdings das Wohnungsrecht eines Leibgedingers der Vorschrift des §. 22. Tit. 19. Thl. I. des A. L. R., hält diesen aber nur dann für anwendbar, wenn der Berechtigte sein Recht einem Anderen gänzlich abtritt, nicht aber, wenn er ihm nur an der Aus-

Digitized by Google

übung des Rechts Theil nehmen läßt. Er beruft sich auf die Entscheidung des Ober-Tribunals vom 25. Mai 1838 und wendet dieselbe wegen Gleichheit des Grundes auch auf den Fall an, da eine Leibgedingerin Wittwe geworden und sich dann anderweit verheirathet hat. Er stellt dabei thatsächlich fest, daß die B. eine getrennte Wohnung inne habe, und nicht einmal behauptet, geschweige bewiesen sei, daß die Verpflichtung des Klägers durch dem Zuzug des Verklagten etschwert worden sei, was dem Kläger nach §. 25. a. a. O. darzuthun obgelegen habe.

Kläger hat die eingelegte Nichtigkeits-Beschwerde auf Verletzung der §§. 22. 24. 25. Tit. 19. Thl. I. d. A. L. R. und Nichtbeachtung der §§. 67 u. 231 Tit. 1. Thl. II. A. L. R. gestützt und Vernichtung des zweiten und Bestätigung des ersten Urtels verlangt. Der dritte Senat des Ober-Tribunals hat aber in der Sitzung vom 19. September 1862 die Nichtigkeits-Beschwerde zurückgewiesen, aus nachstehenden

Gründen.

Rechte, welche nur zur Nothdurft einer bestimmten Person oder Sache bewilligt worden, können auf andere Personen oder Sachen einseitig nicht übertragen werden. So bestimmt §. 22. Tit. 19. Thl. I. des A. L. R. Der Appellations-Richter nimmt an, daß das Wohnungsrecht eines Leibgedingers allerdings hierunter falle, daß aber der Paragraph eine gänzliche Uebertragung des Rechts auf einen Dritten mit Ausscheiden des Leibgedingers voraussetze, nicht aber den Fall, da der Leibgedinger einen Anderen an dem Wohnungsrechte nur Theil nehmen lasse. Es entspricht dies vollständig der Entscheidung vom 25. Mai 1838 und ist auch sowohl nach den Worten des Gesetzes als der gemeinrechtlichen Theorie und Praxis gerechtfertigt, Der-

Digitized by Google

Appellationsrichter hat daher den Paragraphen richtig ausgelegt, ihn auf keine Weise unrichtig angewendet, da er ihn vielmehr ausschließt. Er hat aber auch nicht den in dem gedachten Präjudiz ausgesprochenen Grundsatz, daß ein Altsitzer, welcher eine anderweite Ehe eingeht, berechtigt sei, seine Ehefrau und demnächst die mit ihr erzeugten Kinder in den Altsitz aufzunehmen, sofern ihm eine abgesonderte Wohnung eingeräumt und zum Unterhalte besondere Prästationen oder Ländereien überwiesen worden, mit Unrecht analog zur Anwendung gebracht. Denn die Gründe des Präjudizes ergeben umständlich, daß die Frage, ob ein Altsitzer nach gesetzlichen Vorschriften auf die Leibzucht heirathen und den neuen Ehegatten, sowie die mit ihm erzeugten Kinder an dem Wohnungsrechte Theil nehmen lassen darf, ohne auf das Geschlecht des Auszugsberechtigten zu rücksichtigen, bejahend beantwortet ist. Für den Fall der abgesonderten Wohnung ist nämlich ausgeführt, daß durch den Tod eines Leibzüchters ein Theil der Wohnung nicht zur Disposition des Verpflichteten falle, der überlebende Inhaber des Rechts bleibe, die Last des Verpflichteten nicht erschwert werde. Daher denn auch die Münsterschen und Minden-Ravensbergschen Eigenthums- und Erbpachtsordnungen dem überlebenden Leibzüchter die Wiederverheirathung verstatten und hierbei eben so wenig unterscheiden, ob es der Mann oder die Frau ist, welche überleben und sich wieder verheirathet haben. Ganz derselben Ansicht ist Runde in der Lehre von der Leibzucht S. 427 ff. Er macht dabei mit Recht die Bemerkung, daß der Umstand, daß die Frau, wenn der Mann einen neuen Wohnort wählt, ihm dahin folgen müsse, nur das Verhältniß zwischen den Eheleuten berührt, nicht das Verhältniß derselben zu Dritten. Ob der Ehemann den Nießbrauch am Vermögen

Digitized by Google

der Frau habe, was hier, da Gütergemeinschaft vorliegt, nicht einmal paßt, ist daher völlig unerheblich und der Appellations-Richter hat keineswegs wider §. 231. Tit. 1. Thl. II. A. L. R. und §. 679 Tit. 1. Thl. II. das. verstoßen, wenn er den gedachten Rechtssatz analog anwendet. Eine Alienation des Leibzuchtrechts liegt weder in der Verheirathung der Leibzüchterin, noch darin, daß ihr Ehemann etwa ein Nießbrauchsrecht an ihrem Vermögen hat. Ein Nießbrauch daran ist nicht einmal denkbar, (cfr. Entscheidung v. 10. October 1853, Archiv für Rechtsfälle Bd. 10. S. 205, §. 83. der Einl., §. 110. Tit. 21. Thl. I. A. L. R.

Eine Uebertragung des Wohnungsrechts hat nicht stattgefunden, die Ehefrau, die sogar dem Ehemanne unter Umständen Alimente gewähren muß, hat vollkommenes Recht, ihren Ehemann und die etwa mit ihm erzeugten Kinder in die besonders überwiesene Wohnung aufzunehmen, wenn nicht etwa eine besondere Erschwerniß für den Verpflichteten darin liegt. Daß dieß der Fall nicht sei, stellt der Appellationsrichter fest. Es muß zugegeben werden, daß die Wiederverheirathung der Leibzüchterin eine willkürliche Handlung enthält, diese ist aber an sich, bei besonders überwiesener Wohnung ohne Erschwerniß der Last des Verpflichteten. Es muß daher allerdings der Verpflichtete, wenn er sich auf §. 24. 25. Tit. 19. Thl. I. A. L. R. berufen will, eine besondere Erschwerniß nachweisen, und der Appellations-Richter hat daher die gedachten Paragraphen nicht verletzt, wenn er die Behauptung und den Nachweis dieser Erschwerniß vermißt.

Digitized by Google

№ 84.

Unfähigkeit des Subhastaten zur Veräußerung des Inventars des subhastirten Grundstücks.

Das Präjudiz Nr. 2221 kann nur soweit aufrecht erhalten werden, als es sich darin von den im Wege der ordentlichen Wirthschaftsführung von der Hauptsache getrennten Pertinenz-Stücken handelt, außerdem ist dasselbe nicht festzuhalten. Präjudiz Nr. 2727.

A. L. R. Thl. I. Tit. 20. §§. 445. 446.
Präjudiz v. 15. Juni 1850 Nr. 2221 (Samml. II. S. 37.)
Vergl. Entscheidungen Bd. 47. S. 298.

In einem früheren ungedruckten Rechtsfalle ist von der entgegengesetzten Ansicht ausgegangen und demgemäß das Präjudiz Nr. 2221 vom 15. Juni 1850 vom dritten Senate des Ober-Tribunals dahin lautend beschlossen worden: Bewegliche Pertinenzstücke eines Gutes können auch nach Einleitung einer nothwendigen Subhastation desselben und Eintragung des Subhastationsvermerks bis zum Zuschlage, durch Veräußerung des Besitzes, verbunden mit räumlicher Trennung vom Hauptgute, von dem dinglichen Rechte der Hypothekengläubiger frei werden. In einem neuerdings zur Entscheidung gelangten Falle hat aber derselbe Senat das Präjudiz, in so weit es sich nicht von Veräußerungen im Laufe der ordnungsmäßigen Verwaltung und Bewirthschaftung handelt, nicht ferner festhalten können, es ist vielmehr zur Verneinung der aufgestellten Frage gelangt. Das Sachverhältniß, soweit es hier interessirt ist dieses:

Digitized by Google

Das dem v. Gr. gehörige Gut B., welches früher unter landschaftlicher Sequestration stand, die aber aufgehoben worden, ist zur Subhastation gestellt; es stand am 7. März 1859 der Licitations-Termin an, in welchem der Fürst v. L. Meistbietender blieb und es ist auch durch das am 15. März 1859 eröffnete Erkenntniß ihm der Zuschlag ertheilt worden. Wenige Tage vor dem Licitations-Termine soll der Subhastat v. G. dem Johann P. 200 Schaafe, 7 Kühe und 4 Ochsen verkauft und übergeben haben, und es sollen diese am 6. und 7. März 1859 von dem Gute theils in die Besitzung des P., theils für ihn bei einem Müller J. untergebracht worden sein. Von dort sind diese Stücke auf Veranlassung des Amtmannes des Fürsten von L. und Requisition der Landschaft durch den vom landräthlichem Amte beauftragten Gensdarmen auf das Gut B. am 10. und 11. März 1859 zurückgebracht worden und mit dem Gute in den Besitz des Adjudicatar gelangt.

Der P., welcher auf Grund eines übrigens antedatirten Scheines des v. G. vom 1. März 1859 und geschehener Uebergabe Eigenthümer jener Viehstücke geworden sein will, hat die Vindications-Klage gegen den Fürsten v. L. angestellt, den er zugleich als unredlichen Besitzer behandelt wissen will. Der Verklagte, welcher den Klageanspruch thatsächlich und rechtlich sowohl hinsichtlich des Titels als der Uebergabe bestreitet, sowie, daß er unredlicher Besitzer sei, wendete ein, daß der Vertrag simulirt sei, um die Rechte der Gläubiger zu benachtheiligen, daß die Landschaft dem v. G. bei Aufhebung der Sequestration den Verkauf von Inventarien-Stücken verboten und Kläger hiervon Kenntniß erhalten habe, wie schon aus der besonderen Art der Fortschaffung des Viehes hervorgehe. Nach erhobenem Beweise über die Aechtheit des Scheines vom

Digitized by Google

1. März 1859, den Verkauf und die Uebergabe der Viehstücke und die Identität derselben mit denen vom Verklagten besessenen, erkannte das Kreisgericht zu Ratibor auf Abweisung des Klägers am 23. Mai 1861; der Civil-Senat des Appellations-Gerichts daselbst hat aber am 17. März 1862, auf Appellation des Klägers, das erste Erkenntniß abändernd, den Verklagten zur Herausgabe der Viehstücke, wenn auch nicht der in Anspuch genommenen Nutzungen, verurtheilt.

Kläger hat in letzterer Beziehung die Nichtigkeits-Beschwerde, Verklagter aber die Revision eingelegt. Der dritte Senat des Ober-Tribunals hat am 29. September 1862 auf Herstellung des ersten Erkenntnisses erkannt. Die

Gründe

des Erkenntnisses, soweit sie hier interessiren, lauten wie folgt:

Der Kläger konnte, selbst wenn eine Simulation des Vertrages nicht angenommen würde, welche durch das Zeugniß des nicht unverdächtigen Zeugen J., durch die Aussage des v. Gr. und durch die Zeugen über das Fortschaffen der Viehstücke keineswegs ausgeschlossen wird, ohne daß es nöthig ist, den von dem Verklagten angetretenen Beweis über die ungewöhnliche Art und Zeit der Fortschaffung der Viehstücke, insbesondere der Schaafe aufzunehmen, und wenn auch dahingestellt bleibt, ob er von dem Inhibitorium der Landschaft, wozu dieselbe an sich wohl befugt war, Kenntniß hatte, an der Nichtbefugniß des v. Gr., über das Inventar zu verfügen, gar nicht zweifelhaft sein. Das Scriptum vom 1. März 1859 beweiset, daß v. G. das Vieh- und Saat-Inventar für 2387 Thlr. 15 Sgr. veräußerte. Selbst wenn das Inhibitorium der ehemaligen Sequestrations-Behörde ihm nicht bekannt war, so mußte er wissen, daß

Digitized by Google

das Fortschaffen dieses Inventars, — denn von Superinventar oder bloßen Nutzungen ist hier nicht die Rede, da es Pertinenz des Gutes war (A. L. R. Thl. I. Tit. 2. §§. 48. ff., A. G. O. Thl. I. Tit. 24. §. 97., Tit. 50., §. 269., Thl. II. Tit. 6. §. 14.) — da der Wirkungstermin nahe bevorstand, entweder zur Verkürzung der Realgläubiger und Extrahenten der Subhastation oder des Bieters gereichen mußte. Daß Kläger von dem bevorstehenden Termine Kenntniß gehabt, hat er nicht in Abrede gestellt, auch ist nicht zu bezweifeln, daß der Subhastationsvermerk eingetragen war. Der Subhastat kann zwar (cfr. Rescript vom 29. April 1837 Ergänzungen Bd. 9. S. 361.) soweit es die eingetragenen Gläubiger nicht benachtheiligt, das Gut weiter verpfänden, er ist aber nicht befugt, das Gut selbst zum Nachtheil der Gläubigen zu verkaufen, und was vom Ganzen gilt, muß auch von dem Inventar als Pertinenz gelten. Durch die Subhastation ist vielmehr die Gutssubstanz und das Inventar executivisch mit Beschlag belegt, der Disposition des Exequendus zum Nachtheil der Gläubiger entzogen und dasselbe insoweit res litigiosa geworden. Hierauf ist schon die Ausführung in dem Erkenntnisse vom 4. Mai 1860 (Entscheidungen Bd. 44. S. 326 ff.) gestützt, wenngleich sie sich auf einen Parcellen-Verkauf bezieht. Die dort aufgestellten Grundsätze über die Wirkung des Subhastations-Vermerks und der Subhastation passen aber auch auf den Fall des veräußerten Inventars. Möchte auch vor dem Gesetze vom 4. März 1834 zweifelhaft sein, ob auch die Subhastation ohne Sequestration des Gutes über Immission einen Titel zur Hypothek begründe (cfr. Gutachten der Gesetz-Commission vom 29. April 1808) darüber hat nie Zweifel bestanden, daß die Subhastation als äußerster Act

Digitized by Google

der Execution eine Beschlagnahme enthalte, und die Wirkung dieser ist nothwendig, daß der Schuldner zum Nachtheil der Gläubiger nicht über die Substanz und was dazu als Pertinenz gehört, verfügen darf. Anderen Falls würde, wenn eine Sequestration nicht ausgebracht ist, oder trotz deren der Exequendus Mittel fände, sie unwirksam zu machen, der Verkürzung der Gläubiger Thür und Thor geöffnet werden; der Schuldner könnte dem Gute gänzlich alles Inventar entziehen und die Vortheile für sich verwenden. Die Sequestration hat nur den Zweck, den Exequendus auch rücksichtlich der Einkünfte und Verwaltung zu beschränken, es bedarf ihrer aber nicht, um denselben das Recht zu entziehen, die Substanz und Pertinenz-Stücke zu veräußern, zur Kränkung der Rechte seiner Gläubiger. Aus §. 445. Tit. 20. Thl. I. des A. L. R. folgt nicht, daß er zur freien Verfügung über die Substanz- und die Pertinenz-Stücke der Subhastation ungeachtet befugt sei, vielmehr wird der Pfandnexus nur dann gelöset, wenn die Trennung der Pertinenzstücke vor der Vollstreckung der richterlichen Execution erfolgt ist, die Subhastation ist aber nichts anderes als die Vollstreckung der Execution in das Grundstück, welche der Subhastat nicht zum Nachtheil der Gläubiger vereiteln darf. Dies Alles mußte der Kläger wissen, und der §. 15. Tit. 7. Thl. I. des A. L. R. steht ihm demgemäß entgegen. Er hat den Besitz nicht auf redliche Weise erworben und kann sich auf die Uebergabe nicht berufen.

Ob Verklagter Gewähr fordern könnte (§§. 194. 213. Tit. II. Thl. I. des A. L. R., Präjudiz 534) ist hier ganz gleichgültig, es folgt aus jenen Vorschriften nicht die Dispositionsbefugniß des Exequenden. Es ist richtig, daß ein gerichtlicher Arrestschlag nicht stattgehabt, und auch eine

Digitized by Google

Fortsetzung der Sequestration nicht vorliegt. Es kommt aber nach dem Gesagten nichts darauf an. Dem Kläger steht ein gültiger Besitztitel nicht zur Seite und die erfolgte Uebergabe, welche rücksichtlich der Schaafe höchstens halb erwiesen ist, schützt ihn nicht. Er hat nicht dargelegt, daß sein Recht ein besseres sei, als das des Verklagten.

№ 25.

West-Preußen. Eigenschaften köllmischer Güter und deren Recht auf Zins-Remission.

Ist zwischen den Zinsberechtigten und den Besitzern köllmischer Güter in Preußen, ein gutsherrlich-bäuerliches Verhältniß begründet und aus demselben ein Recht auf Zins-Remission in Unglücksfällen herzuleiten?

Gesetz betreffend die Ablösung der Reallasten u. s. w. vom 2. März 1850 §. 82. (Ges. S. S. 77.)

Vergl. Präjudiz Nr. 2553 vom 19. October 1854 (Entscheid. Bd. 28. S. 445.)

Provinzialrecht für Ost-Preußen, Litthauen, Ermland und den Marienwerderschen landräthlichen Kreis vom 4. August 1801 und 6. März 1802. Zusatz 105. §§. 1 und 2.

Provinzialrecht für West-Preußen vom 19. April 1844 §. 19. Zusatz zu §. 1. Tit. 7. Thl. II. A. L. R. (Ges. S. S. 105.)

Die Grundbesitzer zu P. haben gegen den Fiscus auf Ablösung der auf ihren Besitzungen haftenden Grundzinsen

Digitized by Google

provocirt, dabei aber darauf angetragen, den Werth der ihnen zustehenden Remissionsberechtigung am Zinse bei vorkommenden Ueberschwemmungen und Brandschäden in Anrechnung zu bringen. Sie haben diese Berechtigung auf urkundliche Festsetzungen und darauf gegründet, daß ihnen von jeher bei Unglücksfällen in der Weise Erlaß gewährt worden sei, daß sie bei Ueberschwemmungen der Ländereien und Versandungen derselben in Folge von Dammdurchbrüchen an der Weichsel und Nogat und bei Ueberschwemmungen in Folge von Niederschlägen, verhältnißmäßig nach Maaßgabe des Schadens und der Dauer der Unfruchtbarkeit, bei Bränden aber und zwar beim Abbrennen des Wohnhauses anderthalb Jahr, einer Scheune ein Jahr und eines Stalles oder Schuppens ein halb Jahr Befreiung vom Zinse genossen haben.

Der Provocat hat zugestanden, daß die nach Ausweis des beigebrachten Privilegiums zu köllmischem Rechten ausgethane Ortschaft P. auf Grund der in Bezug genommenen urkundlichen Festsetzungen von jeher bei Unglücksfällen der gedachten Art eine Remission durch Zinserlaß in dem geforderten Umfange jederzeit erhalten habe, wobei zur Feststellung des Remissionsbetrages in den köllmischen Ortschaften des Tiegenhöfer Gebiets überall nach dem Reglement vom 23. Mai 1779 verfahren worden sei, dagegen aber die bestrittene Behauptung aufgestellt, daß die fragliche Berechtigung durch die §§. 2 und 3. des Gesetzes vom 2. März 1850 und durch das Gesetz vom 14. April 1856 unentgeldlich aufgehoben sei, weil sie lediglich aus dem zwischen dem Fiscus und der provocantischen Ortschaft bestandenen gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisse entsprungen und durch die beigebrachten Urkunden nur als eine gesetzlich bestehende garantirt sei.

Digitized by Google

Das Spruchcollegium für die landwirthschaftlichen Angelegenheiten des Regierungsbezirks Danzig hat am 14. November 1860 dahin erkannt, daß Fiscus schuldig, das Recht der Provocanten anzuerkennen:

1) bei Ueberschwemmungen ihrer Ländereien und Versandungen derselben in Folge von Dammdurchbrüchen an der Weichsel und an der Nogat und bei Ueberschwemmungen in Folge von Niederschlägen verhältnißmäßigen Erlaß nach Maaßgabe des Schadens und der Dauer der dadurch hervorgerufenen Unfruchtbarkeit,
2) beim Abbrennen eines Wohnhauses anderthalb Jahr hindurch, einer Scheune ein Jahr, eines Stalles oder Schuppens ein halb Jahr Befreiung von dem an den provocatischen Fiscus zu leistenden Domainenzinse zu fordern und den Jahreswerth dieser Berechtigung bei der Ablösung der an den Fiscus zu entrichtenden Domainengefälle in Anrechnung zu bringen, Fiscus mit dem Antrage, diese Berechtigung als unentgeldlich aufgehoben zu erachten, abzuweisen, die Feststellung des Umfanges der qu. Berechtigung und des Jahreswerthes derselben dem Auseinandersetzungsverfahren vorzubehalten.

Dieses Erkenntniß ist auch auf die Appellation des Fiscus im Urtel des Revisions-Collegiums für Landes-Cultur-Sachen vom 17. October 1861 bestätigt worden.

Der Appellations-Richter erachtet die Remissionspflicht des Fiscus für begründet mit Bezug auf mehrere Urkunden, namentlich auf eine von dem deutschen Orden im Jahre 1405 ertheilte Erneuerung der im Jahre 1328 für P. gegebenen Handveste, auf ein von dem Könige von Polen am 20. Mai 1635 für die Unterthanen und Holländer im Tiegenhöfischen Gebiete ertheiltes Privilegium, welches 1662

Digitized by Google

1697 und 1733 confirmirt worden, ferner auf den Schutzbrief des Königs August des Zweiten vom 23. März 1720 für die Einwohner jenes Gebiets, auf ein Reſcript des Prinzen Jakob Ludwig von Polen vom 10. März 1730, auf die ordinatio censuum vom 24. Juli 1765 für die Marienburgſche und Tiegenhöfſche Oeconomie und auf das Remiſſions-Reglement vom 23. Mai 1779, nach welchem, wie Fiscus zugeſtanden hat, in den köllmiſchen Ortſchaften des Tiegenhöfſchen Gebiets ſtets verfahren worden iſt.

Sodann erörtert er die Frage, ob dieſe Berechtigung durch die neuere Geſetzgebung aufgehoben worden und er beantwortet dieſelbe verneinend aus zwei ſelbſtſtändigen Gründen. Zuvörderſt nämlich führt er aus, daß bei den zu köllmiſchen Rechten ausgethanenen Ortſchaften überhaupt kein gutsherrlich-bäuerliches Verhältniß als vorhanden anzunehmen, die ſtreitige Remiſſionspflicht daher mit einem ſolchen Verhältniſſe in keinem Zuſammenhange ſtehe und durch die Aufhebung des Letzteren mithin nicht berühret werde. — Sodann wird aber auch vom Richter ausgeführt, daß ſelbſt dann, wenn die Remiſſionspflicht auf dem gedachten Verhältniſſe beruhen möchte, dieſelbe dennoch durch die Geſetze vom 2. März 1850 und 14. April 1856 nicht aufgehoben ſei, und zwar im vorliegenden Falle insbeſondere auch deshalb, weil ſie vertragsmäßig ſei.

Gegen das Appellations-Urtel hat der Provocat die Nichtigkeits-Beſchwerde erhoben, aber der zweite Senat des Ober-Tribunals dieſelbe in dem Erkenntniſſe vom 6. September 1862 zurückgewieſen. Es lauten die einſchlagenden Entſcheidungs-

Gründe.

In Betracht, daß der Fiscus ſelbſt die Aufhebung des Rechts auf Remiſſion und der Remiſſionspflicht lediglich

Digitized by Google

auf die Behauptung gestützt hat, daß jenes Recht und die ihm correspondirende Pflicht als ein Ausfluß des gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisses anzusehen, welches zwischen ihm und den Provocanten angeblich stattgefunden, muß es zur Verwerfung der Nichtigkeits-Beschwerde genügen, wenn der erste selbstständige Grund ohne Erfolg angegriffen worden und daher die Annahme des Appellations-Richters, daß kein gutsherrlich-bäuerliches Verhältniß bei den zu köllmischen Rechten ausgethanenen Ortschaften obgewaltet, stehen bleibt.

Zur Rechtfertigung seiner Annahme führt der Richter an, daß die Köllmer freie Leute sind, die vom Orden der deutschen Ritter in Preußen zur Verbesserung des Landes und besonders zur Ueberwachung der durch Dämme zu schützenden Weichselmündungen aus Friesland und Holland herbeigezogen wurden, und die Ländereien zu köllmischen Rechten, d. h. zum freien, nur mit einem Zinse beschwerten Eigenthume erhielten und daß der Zins an den Orden in recognitionem dominii zu zahlen war; er nimmt ferner Bezug auf Bestimmungen im revidirten Entwurfe des Westpreußischen Provinzialrechts, die von den Ständen als verfassungsmäßig anerkannt worden und erwähnt auch, daß nach dem Gesetze vom 1. Juni 1823 der Besitzer eines köllmischen oder eines demselben gleichartigen Gutes von sechs culmischen Hufen separirten contribuablen Landes, welches nicht Theil eines Dorfes, sondern ein für sich bestehendes Landgut ist, das Recht hat, als Abgeordneter zum Provinzial-Landtage im Stande der Ritterschaft gewählt zu werden. Endlich allegirt er auch für seine Ansicht den §. 19. des Provinzialrechts für Westpreußen vom 19. April 1844.

In dem Urtel des Ober-Tribunals werden demnächst

die Gründe der Nichtigkeits-Beschwerde vorgetragen und dann heißt es in den Urtelsgründen weiter:

So weit nun diese Rügen den ersten selbstständigen Grund betreffen, kann zuvörderst dem Richter nicht zur Last gelegt werden, daß er zur Ungebühr das Nichtvorhandensein eines gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisses angenommen habe. Abgesehen davon, daß im Gesetze die Merkmale eines solchen Verhältnisses nicht speciell bestimmt sind, ist auch die Ansicht des Appellations-Richters als richtig anzuerkennen.

Die Köllmer erhielten, wie im Urtel richtig bemerkt ist, ihre Ländereien gegen Entrichtung eines an den Landesherrn zu zahlenden Zinses ohne Begründung eines gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisses. Dafür, daß ein solches Verhältniß nicht begründet worden, spricht schon entschieden der §. 19. des Provinzialrechts für Westpreußen vom 19. April 1844. Er lautet als Zusatz zum §. 1. Tit. 7. Thl. II. des A. L. R., wo der Begriff vom Bauerstande gegeben ist:

> In Ansehung der köllmischen und anderen nicht zu den adligen Gütern gehörigen Besitzungen verbleibt es bei der bisherigen Verfassung.

Ueber die Verfassung aber, bei der es hiernach verbleibt, enthält das Westpreußische Provinzialrecht vom Freiherrn v. Wegesack, (de 1845) in den Ergänzungen zum Provinzialrechte, genügende und als richtig anzuerkennende Auskunft. Es ist dort dargestellt, wie sich unter dem deutschen Orden die verschiedenen Arten des Grundbesitzes gebildet haben, und zwar namentlich für die deutschen Einzöglinge, wobei die Köllmer, deren Rechte sich im Allgemeinen auf die Handvesten von 1232 und 1251 gründen, deren Güter freies Eigenthum sind und von denen an den

Digitized by Google

Orden ein Zins in recognitionem dominii zu entrichten, getrennt von den deutschen Bauern aufgeführt sind. Es ist dort ferner erwähnt, daß der revidirte Entwurf des Provinzialrechts folgende von den Ständen als verfassungsmäßig anerkannte Bestimmungen enthält:

§. 379. Köllmische Güter gehören nicht zu den bäuerlichen, sondern sind vollständiges freies Eigenthum mit Vorrechten, die hauptsächlich durch Verleihung oder Verjährung erworben sind.

§. 380. Wenn aber köllmische Grundstücke mit bäuerlichen vermischt in Einer Feldmark liegen, so gehören sie zur Dorfgemeinde.

§. 381. Die Dorfgemeinde kann auch bloß aus Besitzern köllmischer Höfe bestehen.

§. 385. Die Besitzer solcher unadligen Güter, welche nach Vorstehendem den bäuerlichen nicht zugerechnet werden, sind sowohl für ihre Person und Familien als für ihre Güter von allen bäuerlichen Lasten und Pflichten frei, insofern ihnen nicht ihre Verschreibungen dergleichen Pflichten ausdrücklich auflegen, oder sie durch Verjährung dazu verbunden sind.

Diese von den Ständen anerkannte Verfassung ist als diejenige anzusehen, auf welche der §. 19. des Provinzialrechts hingewiesen hat. Der Satz aber, daß bei den köllmischen Gütern kein gutsherrlich-bäuerliches Verhältniß anzunehmen, wird ferner durch das Ostpreußische Provinzialrecht bestätigt, da in Ostpreußen gleichartige Verhältnisse der Grundbesitzer unter dem deutschen Orden sich ausgebildet haben. Denn der Zusatz 105. sagt im §. 1:

Zum Bauerstande werden nicht gerechnet die Inhaber unadliger Lehne aller Art, die Köllmer und Chatullgüter, ingleichen die Eigenthümer anderer unadliger Güter, die

Digitized by Google

für sich bestehen und kein Zubehör der Domainen- und Forst-Aemter oder adliger Güter sind, —

und der §. 2. erklärt diese Personen für befreit von allen blos bäuerlichen Lasten gerade so, wie der oben mitgetheilte §. 385. des Entwurfs des Westpreußischen Provinzialrechts es ausspricht.

Auch die Instruction vom 5. Juni 1772 für die Westpreußischen Contributions-Einrichtungs-Commissarien unterscheidet im §. 9. zwischen Bauern und Köllmern, indem es dort heißt, daß, da der Gutsherr für die Contribution haften muß, bei denen von Adel alle Dörfer und Bauern anzuschlagen, so dazu gehören, dagegen jeder Köllmer oder Freier besonders zu classificiren.

Der Implorant folgert mit Unrecht aus den vorgelegten Urkunden, daß der Remissionspflicht ein gutsherrlich-bäuerliches Verhältniß zum Grunde liege. Denn davon daß der deutsche Orden bei der Verleihung der köllmischen Grundstücke sich gutsherrliche Rechte vorbehalten habe, constirt nichts; die Bemerkung in der ordinatio censuum, daß verschiedene Arten von Abgaben willkürlich auferlegt worden, nämlich der alte und neue Zins, die Zahlungen für Holz und Schaarwerk, weiset nur auf willkürliche Bedrückungen der Beamten hin. Auch der Umstand, daß die Vorbesitzer der Provocanten in der die Handveste erneuernden Urkunde von 1405 „Unterthanen" genannt sind, ist unerheblich, weil der deutsche Orden Landesherr war.

Eben so unerheblich ist der in der Urkunde vom 20. Mai 1635 gebrauchte Ausdruck: „Untersassen."

Erwägt man hiernächst, daß der Richter seine Ansicht hauptsächlich auf den §. 19. des Westpreußischen Provinzialrechts vom 19. April 1844 in Verbindung mit der feststehenden Dotalität der köllmischen Güter gestützt und das

Digitized by Google

Gesetz vom 1. Juni 1823 offenbar nur allegirt hat, weil es ebenfalls den köllmischen Grundbesitz bevorzugt, so kann der Vorwurf, daß der Richter durch die Annahme, es liege der streitigen Remissionspflicht kein gutsherrlich-bäuerliches Verhältniß zum Grunde, jene beiden Gesetze verletzt habe, nicht für gerechtfertigt erachtet werden. Eben so ist nicht zu rügen, daß er zur Feststellung der Qualität der köllmischen Güter auf v. Vegesack's Provinzialrecht sich bezogen hat.

Oben ist eines in zweiter Instanz eventuell erhobenen Einwandes gegen die Festsetzung des Umfangs der Remissionspflicht gedacht; der Richter hat ihn verworfen, weil nach dem Zugeständnisse des Fiscus die Remission durch Zinserlaß in dem festgesetzten Umfange von jeher gewährt worden, der letztere somit observanzmäßig festgestellt ist. Dabei nimmt er Bezug auf den §. 19. des Provinzialrechts von 1844, welcher in Bezug auf die köllmischen Güter die bisherige Verfassung aufrecht erhält, ferner auch auf §. VII. des Publications-Patents zum Allg. Landrecht, sowie auf §. 3 und 4. der Einleitung zum Allg. Landrecht.

Implorant rügt die unpassende Anwendung dieser Vorschriften. Es ist diese Beschwerde zu verwerfen, weil der §. 19. des Provinzialrechts die Ansicht des Richters, daß die von ihm als feststehend angenommene Observanz gesetzliche Kraft habe, genügend rechtfertigt, indem die Frage, in welchem Umfange dem Fiscus die Remissionspflicht gegen die köllmischen Grundbesitzer, die als Provocanten aufgetreten sind, obliegt, sich auf die Verfassung der köllmischen Besitzungen bezieht.

Die anderen Angriffe des Imploranten, namentlich die Rügen wegen Nichtanwendung und resp. unrichtiger Anwendung des Ablösungsgesetzes vom 2. März 1850 und

Digitized by Google

des Gesetzes vom 14. April 1856 und des Plenar-Beschlusses vom 5. März 1860 betreffen nur den zweiten Entscheidungsgrund und bedürfen keiner Beurtheilung, da die ohne Erfolg angefochtene Annahme des Richters, daß die fragliche Remissionspflicht mit einem gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisse in keinem Zusammenhange steht, die Verurtheilung des Fiscus genügend rechtfertigt.

Die Nichtigkeits-Beschwerde war daher zurückzuweisen.

№ 26.

Westphalen. Leib- und Zeit-Gewinngüter. Uebertragungsfall.

Ist es für einen Uebertragungsfall im Sinne des §. 22. Nr. 2. des Gesetzes vom 21. April 1825 (939.) anzusehen, wenn von zwei Eheleuten, denen ein Gut in lebenslänglichen Gewinn gegeben, die Ehefrau nach des Ehemannes Tode, als Wittwe die Benutzung und Bewirthschaftung des Gutes allein übernommen?

In einem Rechtsstreite, den der Colon Conrad Diederich Sp. mit seinem Gutsherrn, dem Freiherrn v. F., über das Eigenthum der zu M., in der Grafschaft Mark belegenen Sp. Colonie führte, suchte der Erstere das Eigenthum durch den Nachweis des Vorhandenseins der im §. 22. des Gesetzes vom 21. April 1825 aufgeführten Kriterien darzuthun. Für das Vorhandensein des in dem gedachten Paragraphen sub Nr. 2. angegebenen Merkzeichens,

Digitized by Google

daß das Gut in den drei letzten Uebertragungsfällen an einen Verwandten oder Ehegatten des vorhergehenden Besitzers gekommen sei;

wurde angeführt:

Durch den Gewinnbrief vom 18. April 1738 sei der Sp. Hof dem Johann Bernh. Sp. und seiner Ehefrau Anna Catharina B. in lebenslänglichen Gewinn gegeben. Der Joh. Bernh. Sp. sei im Jahre 1788 gestorben. Die ihn überlebende Frau Anna Catharina B. habe dann allein als Wittwe das Gut untergehabt bis zum Mai 1803, zu welcher Zeit es durch Gewinnbrief vom 15. Mai deren Sohne, dem Joh. Caspar Sp. in Leibgewinn untergethan worden sei, der selbiges im Jahre 1815 seinem Sohne wieder übertragen.

Der Verklagte, Conrad Diederich Sp., sieht die durch den Gewinnbrief vom 18. April 1738 vorgenommene Verleihung des Sp. Hofes an die Eheleute Joh. Bernh. Sp. und Anna Catharina B. als den ersten Uebertragungsfall an, der zweite soll eingetreten sein, als nach des Joh. Bernh. Sp. Tode die Wittwe das Gut allein in Benutzung übernahm, der dritte als im Mai 1803 dasselbe an den Sohn Joh. Caspar untergethan wurde.

Von Seiten des Klägers, Freiherrn v. F., wurde bestritten, daß es als ein Uebertragungsfall angesehen werden könne, wenn die im Gewinnbriefe vom Jahre 1738 als Gewinnerin aufgeführte Anna Catharina B. nach ihres Ehemannes Tode im Besitze und der Benutzung des Hofes geblieben sei. —

Das Gericht erster Instanz, die Kreisgerichts-Deputation zu Unna, im Erkenntnisse vom 29. September 1859 und, in Uebereinstimmung damit, der zweite Richter, das Appellations-Gericht zu Hamm, im Urtel vom 22. April

Digitized by Google

1861 haben auch nur die durch die Gewinnbriefe vom 18. April 1738 und 15 Mai 1838 geschehene Uebertragung des Sp. Hofes als Uebertragungsfälle angesehen, nicht aber den Eintritt in den Alleinbesitz Seitens der Wittwe Joh. Bernh. Sp. nach ihres Ehemannes im Jahre 1788 erfolgten Tode, und demnach den Nachweis des Kriterii Nr. 2. §. 22. des Gesetzes vom 21. April 1825 nicht für geführt erachtet, das Eigenthum des streitigen Grundstücks dem Kläger zugesprochen und den Beklagten mit seinen Eigenthumsansprüchen abgewiesen.

Die vom Beklagten eingelegte Nichtigkeits-Beschwerde, in welcher das Vorhandensein eines im Jahre 1788 eingetretenen Uebertragungsfalles auch aus dem Verhältniß der Cleve-Märkischen allgemeinen Gütergemeinschaft, in welcher die Eheleute Joh. Bernh. Sp. und Anna Catharina B. gelebt, zu deduciren versucht wurde, ist von dem zweiten Senate des Ober-Tribunals durch Erkenntniß vom 6. September 1862 zurückgewiesen. Es lauten die hier interessirenden

Gründe:

Implorant behauptet eine Verletzung des §. 22. Nr. 2. des Gesetzes vom 21. April 1825, weil der Appellations-Richter in dem nach dem Ableben des Joh. Bernh. Sp. eingetretenen Alleinbesitz der Wittwe desselben, Anna Catharina B., einen Uebertragungsfall im Sinne des Gesetzes nicht anerkenne.

Auch diese Beschwerde ist nicht begründet. In dem Gewinnbrief vom 18. April 1738 wurde der Sp. Hof dem Joh. Bernh. Sp. und seiner Frau Anna Catharina B. lebenslang untergethan. Als im Jahre 1788 der Johann Bernh. Sp. starb, blieb die zur Wittwe gewordene Ehefrau im Besitze und in der Benutzung des Hofes, bis

Digitized by Google

im Jahre 1803 derselbe dem Sohne der gedachten Eheleute in Lebensgewinn gegeben wurde. Die Vorderrichter sind nun der Meinung, daß die Besitzzeit der Wittwe Johann Bernh. Sp. als ein Uebertragungsfall nicht angesehen werden könne, wogegen Verklagter, da das Gut nach des Joh. Bernh. Sp. Tode an die Ehegattin des Besitzers gekommen, einen solchen Uebertragungsfall im Sinne des §. 22. a. a. O. darin finden will. Diese Ansicht ist nicht richtig.

Das Nutzungsrecht an den Leib- und Zeitgewinngütern in der Grafschaft Mark wurde, wie bei anderen bäuerlichen Besitzungen durch die Verleihung des Gutsherrn, welche durch den Leih- oder Gewinnbrief geschah, erworben und dauerte für die angegebene Zeit. Wenn nun in dem Gewinnbrief vom 18. April 1738 den beiden Eheleuten Sp. auf ihrer beiden Lebenszeit der Sp. Hof verliehen, untergethan wurde, so erlangten dadurch Beide das lebenslängliche Benutzungs- und Besitzrecht und zwar dergestalt, daß eine weitere Beleihung ohne der Gewinnträger Zustimmung nicht erfolgen konnte, so lange nur noch einer derselben übrig blieb. Wenn demnach die Wittwe Joh. Bernh. Sp. nach ihres Mannes Tode allein in dem Besitze und der Benutzung des Hofes blieb, so geschah dieses auf Grund des ihr in dem Gewinnbriefe von 1738 ertheilten Rechts. Ihr Nutzungsrecht von dem Todestage des Ehemannes an war kein neues. Die Behauptung des Imploranten, daß die Wittwe während der Lebenszeit des Mannes auf Grund dessen Gewinnung und der bestehenden Gütergemeinschaft wegen Mitbesitzerin gewesen und erst nach des Mannes Tode sich ihr Gewinnrecht geltend gemacht habe, ist nicht richtig. Denn nach dem Gewinnbriefe von 1738 wurden beide Eheleute zusammen beliehen, nicht der Ehemann allein und dann die Frau, wenn sie den Ehemann über-

Digitized by Google

leben würde, von dessen Tode an. Das Gewinn- und Nutzungsrecht der Frau begann mit der Ausstellung des Gewinnbriefes, sie nutzte mit dem Manne zusammen kraft eigenen Rechts, und nicht theilte sich ihr das Besitzrecht des Mannes vermöge der Gütergemeinschaft mit. Wenn sie daher seit 1788 allein in der Benutzung blieb, so war dieses nur die weitere Ausübung ihres schon bestandenen Nutzungsrechts, welches nur durch Wegfall des mitberechtigten Ehemannes sich in sich erweiterte. Dieser Ehemann war aber in Beziehung auf seine Frau nicht der vorhergehende Besitzer, nach dessen Abgang das Nutzungsrecht vacant wurde, und einem anderen nachfolgenden Besitzer verliehen werden konnte, welches Verhältniß das Gesetz einen Uebertragungsfall nennt.

Das Nutzungsrecht am Sp. Hof ward bei Joh. Bernh. Sp. Tode nicht vacant, es trat kein neuer Nutzungsberechtigter an die Stelle des alten und deshalb ereignete sich auch nicht ein Uebertragungsfall.

Die Entscheidung des Ober-Tribunals vom 24. April 1855, in Sachen S. wider R., auf welche Verklagter zur Rechtfertigung seiner Behauptung Bezug genommen, betraf einen thatsächlich anders gestalteten Fall. Die Wittwe S., welche 1709 mit ihrem Ehemanne den Hof gewonnen, heirathete nach des Mannes Tode im Jahre 1716 einen zweiten Ehemann, noch vor Ablauf der im Gewinnbriefe von 1709 bewilligten Gewinnjahre, und ihr und dem zweiten Ehemanne wurde ein neuer Gewinnbrief ertheilt, dessen Jahre über die im Gewinnbriefe von 1709 gewährten hinausgingen. In diesem Falle wurde die Wittwe S. als eine neue Gewinnerin angesehen. Da dieser Fall sonach thatsächlich anders liegt, so kann der Entscheidung desselben für den gegenwärtigen Proceß kein Einfluß eingeräumt werden.

Digitized by Google

№ 27.

Nießbrauch eines Landgutes. Anwendung eines neuen Gesetzes auf ein früher entstandenes, noch fortdauerndes Nießbrauchsrecht.

1. Wie weit ist der Nießbraucher eines Landgutes, nach beendigtem Nießbrauche, für die an den Gutsgebäuden sich zeigenden Mängel verantwortlich?
2. Welchen Einfluß übt ein, während der Dauer dieses Nießbrauches, eingetretener Wechsel der Gesetzgebung auf die Entscheidung der ersten Frage?

A. L. R. Einleitung §. 14., Thl. I. Tit. 21. §§. 47. 48. 134. 135.

Patent vom 9. November 1816, betreffend die Wiedereinführung der preußischen Gesetze in das Großherzogthum Posen, §. 6. (Ges. S. S. 225.)

Französisches Civil-Gesetzbuch Art. 600. 601. 1781.

Der im Jahre 1816 in der Provinz Posen gestorbene Graf v. J. hat seiner Wittwe den lebenslänglichen Nießbrauch seines Nachlasses, dem Grafen H. v. S. aber das Eigenthum einiger, zu dem Nachlasse gehörender Landgüter letztwillig beschieden. Im Jahre 1848 starb die Wittwe des Erblassers und Graf S. gelangte nun zum Besitze jener Güter. Er stellte später gegen die Erben der verstorbenen Gräfin J. wegen angeblich mangelhafter Beschaffenheit der

Digitized by Google

Gutsgebäude eine Klage an, in welcher er Zahlung der zur Wiederherstellung eines guten Zustandes dieser Gebäude erforderlichen, nach einem sachverständigen Gutachten berechneten Summe verlangte. Mit dieser Klage sind, da er hiernächst mit Tode abging, seine den Proceß fortsetzenden Erben, durch die Erkenntnisse des Kreisgerichts zu Schroda vom 17. Mai 1859, und des Appellations-Gerichts zu Posen vom 6. März 1860, angebrachter Maaßen abgewiesen worden, in Folge der von ihnen eingelegten Nichtigkeits-Beschwerde hat jedoch der erste Senat des Ober-Tribunals durch Urtel vom 19. December 1862 das Appellations-Erkenntniß vernichtet.

Gründe.

Der Appellations-Richter hat seine Entscheidung zunächst darauf gestützt, daß für den vorliegenden Rechtsstreit das, bis zur Wiedereinführung des Allgemeinen Landrechts in der Provinz Posen geltende französische Civil-Gesetzbuch lediglich zur Anwendung komme, und weiter angenommen, daß das französische Recht die in dem §. 48. Tit. 21. Thl. I. A. L. R. aufgestellte Rechtsvermuthung, auf welche die Kläger ihren Anspruch gestützt hatten, nicht anerkenne, nämlich die Vermuthung:

daß, wenn der Nießbraucher beim Antritte des Nießbrauches eine Beschreibung der dazu gehörigen Gebäude nicht errichtet, wider ihn angenommen werden soll, er habe die Gebäude in einem guten Zustande übernommen.

Er fordert dann zur Begründung des klägerischen Anspruchs den besonderen Nachweis, daß die in der Klage gerügten Mängel an den Gebäuden in den dem Nießbrauche der Erblasserin der Verklagten unterworfen gewesenen Landgütern, für welche die Kläger Entschädigung fordern, wäh-

Digitized by Google

rend der Nießbrauchszeit entstanden seien, und er hat schließlich die Klage in dieser Weise nicht für substantiirt erachtet. Die Imploranten beschweren sich nun zuerst darüber, daß der Appellationsrichter angenommen hat, der Nießbrauch habe thatsächlich im Monat März 1816 seinen Anfang genommen; diese Beschwerde erledigt sich aber ohne weitere Ausführung dadurch, daß sie selbst in der Appellations-Rechtfertigungsschrift angeführt haben:

die Erblasserin der Verklagten übernahm die fragliche Herrschaft im März 1816;

und in der That beide Theile über diese Thatsache ganz einverstanden in den früheren Instanzen gewesen sind, die Verklagten namentlich dieselbe, als eine feststehende angesehen und ein hervorragendes Moment ihrer Vertheidigung gerade darin gesetzt haben, daß der fragliche Nießbrauch im Jahre 1816 unter der Herrschaft des französischen Rechts — worauf es hier allein ankommt — entstanden sei.

Dagegen ist

I. der weitere Vorwurf der Imploranten gerechtfertigt, daß der Appellations-Richter den §. 48. Tit. 21. Thl. I. A. L. R. und den §. 4. des Publications-Patents für das Großherzogthum Posen vom 9. November 1816 durch Nichtanwendung den §. 14 der Einleitung zum A. L. R. und den §. 3. des gedachten Publikations-Patentes durch unrichtige Anwendung verletzt habe. Die Ansicht des Appellations-Richters nämlich: daß der vorliegende testamentarische Nießbrauch und die daraus fließenden gesetzlichen Verbindlichkeiten der Erblasserin der Verklagten, für die ganze Dauer dieses Verhältnisses nach dem französischen Civil-Gesetzbuch zu beurtheilen seien, weil dasselbe zur Zeit der Constituirung des Nießbrauchs in der Provinz Posen, dem

Digitized by Google

Wohnsitze des Testators, und am Orte der dem Nießbrauche unterworfenen Güter gegolten hat, kann in dieser Allgemeinheit nicht als gerechtfertigt angesehen werden und findet in dem von ihm dafür angeführten allgemeinen Principe des §. 14. der Einleitung zum A. L. R., welches in dem §. 3. des Publikations-Patents für Posen wiederholt ist, und dahin lautet: daß neue Gesetze auf schon vorhin vorgefallene Handlungen und Begebenheiten nicht angewendet werden sollen, keinen Anhalt. Es folgt aus diesem Grundsatze nicht, was der Appellationsrichter behauptet, daß weil der Nießbrauch der Wittwe J. unter der Herrschaft des französischen Gesetzbuches entstanden, also ihr Recht erworben worden ist, dieses nun auch für alle Folgezeit der Einwirkung der später zur Geltung gelangten Gesetzgebung des Allgemeinen Landrechts entzogen worden sei. Nur die Constituirung und die Erwerbung des Nießbrauchsrechts war unter der älteren Gesetzgebung geschehen und dies Recht sollte nach dem allegirten §. 14. der Einleitung zum A. L. R. und §. 3. des Publications-Patentes gesichert bleiben, aber es ist damit nicht zugleich für die Nießbraucherin der Anspruch erworben, daß die unter der Herrschaft des neuen Gesetzes aus dem fortdauernden Nießbrauche sich entwickelnden Rechte und Verbindlichkeiten lediglich nach dem älteren Gesetze beurtheilt werden müßten. Ein solcher unbedingter Anspruch auf eine ganz unveränderte Fortdauer eines einmal erworbenen Rechtes, so daß auch alle, nach dem Erscheinen eines neuen Gesetzes über diesen Gegenstand erst eintretenden Folgen und Wirkungen des fortbestehenden Rechtsverhältnisses nur nach dem zur Zeit seiner Entstehung geltenden Gesetze beurtheilt werden dürften, kann nicht anerkannt werden, da der Gesetzgebung eines bestimmten Zeitpunktes kein so unbedingter Einfluß auf alle Folgezeit

Digitized by Google

eingeräumt werden darf. Nur das Recht selbst in seiner wesentlichen Beschaffenheit, ist als ein wohl erworbenes, auch durch das neue Gesetz geschütztes (wofern das neue Gesetz nicht ausdrücklich etwas anderes ausgesprochen hat) anzusehen; was darüber hinaus liegt, und namentlich die Modalitäten für die Geltendmachung der in dem Rechte selbst enthaltenen Befugnisse, unterliegt der Abänderung durch die fortschreitende Gesetzgebung.

Der Appellationsrichter erachtet nun zwar den §. 48. Tit. 21. Thl. I. A. L. R. auch noch aus dem besonderen Grunde hier für ausgeschlossen, weil die darin vorgeschriebene Aufnahme einer beglaubigten Beschreibung des Zustandes der Gebäude beim Antritt des Nießbrauches bewirkt werden soll, und dieser Antritt schon im Jahre 1816, also vor Einführung des Allg. Landrechts (am 1. März 1817) erfolgt ist. Das Urtheil meint, der in §. 48. l. c. angedrohte Nachtheil habe von der Nießbraucherin nicht mehr vermieden werden können, weil sie den Nießbrauch schon vor dem 1. März 1817 angetreten habe, und deshalb könne §. 48. ihr auch nicht entgegengesetzt werden.

Indessen folgt aus dem Grundsatze der Anwendbarkeit eines neuen Gesetzes auf früher entstandene und fortdauernde Rechtsinstitute, sofern nur nicht das Wesen des Rechtes selbst geändert wird, auch die Anwendbarkeit des §. 48. Tit. 21. Thl. I. A. L. R. in dem gegenwärtigen Falle. Denn die Vorschrift wegen Aufnahme einer Beschreibung des Zustandes der Gebäude, und die auf die Unterlassung dieser Maßregel angedrohte nachtheilige Vermuthung, ändern an dem Nießbrauchsrechte nichts, sie wollen nur die Beweisführung sichern und erleichtern, und es stand lediglich im Willen der Nießbraucherin, dieser Vor-

Digitized by Google

schrift Folge zu leisten, als das Allg. Landrecht am 1. März 1817 zur Geltung gelangte, nachdem dessen Wiedereinführung schon durch Patent vom 9. November 1816 vorher verkündigt worden war. Daß sie den Nießbrauch schon kurz vor dem 1. März 1817 (man weiß nicht den bestimmten Tag des Jahres 1816) angetreten hatte, hinderte sie nicht durch Aufnahme jener Beschreibung den Zustand der Gebäude, wie er an dem 1. März 1817 beschaffen war, festzustellen und dadurch der weiter greifenden Vermuthung des §. 48. entgegenzutreten. Dieses Gesetz darf nur nicht zurückwirken, dessen Befolgung am 1. März 1817 würde aber die Wirkung gehabt haben, den Zustand der Gebäude in diesem Zeitpunkte darzuthun, und den Klägern würde nunmehr der Beweis obliegen, daß der Gebäudezustand im Januar 1849 den gesetzlichen Voraussetzungen nicht entsprochen habe, d. h., daß derselbe ein geringerer gewesen sei, als beim Antritt des Nießbrauches, und es stände ihnen nicht die Vermuthung des §. 48. a. a. O. zur Seite.

Man darf für diese Ausführung noch auf den §. 6. des Publications-Patentes für Posen vom 9. November 1816 sich berufen, indem daselbst verordnet ist, daß, wenn aus der unter der älteren Gesetzgebung eingetretenen Handlung oder Begebenheit erst unter dem Allg. Landrechte rechtliche Folgen entstehen, darauf Rücksicht genommen werden soll, ob es noch in der Gewalt desjenigen, von dessen Rechten oder Pflichten die Rede ist, gestanden hat, die rechtlichen Folgen der früheren Handlung zu bestimmen und auf andere Art, als im Landrechte geschehen ist, festzusetzen, und daß, wenn dies der Fall ist, bei Beurtheilung der erst nach dem 1. März 1817 eintretenden rechtlichen Folgen nur die Vorschriften des Landrechts gelten sollen. Denn es hing, wie schon erwähnt ist, ganz von der Erb-

Digitized by Google

lasserin der Verklagten ab, nach dem 1. März 1817 noch jene Gebäudebeschreibung zu veranlassen und dadurch den Eintritt des im §. 48. angedrohten Nachtheiles abzuwenden.

Die Beschwerde der Imploranten wegen unterlassener Anwendung des Allgem. Landrechts §. 48. l. c. ist daher begründet.

Sollte es aber auch bedenklich scheinen, das Landrecht aus dem Grunde allein schon anzuwenden, weil es sich hier um eine, erst nach dessen Einführung eingetretene Folge des früher entstandenen Nießbrauchsrechtes handle, so muß doch diese Anwendung auf Grund des §. 4. des mehrerwähnten Patentes vom 9. November 1816 eintreten und es stellt sich alsdann die Beschwerde über die Nichtanwendung dieses Gesetzes Absatz II. als gerechtfertigt dar. Dasselbe verordnet:

Wenn aus einer älteren Handlung oder Begebenheit Processe entstehen und die damals vorhandenen, auf den vorliegenden Fall anzuwendenden Gesetze, dunkel oder zweifelhaft sind, so ist derjenigen Meinung, welche mit den Vorschriften des Allgemeinen Landrechts übereinstimmt, der Vorzug zu geben.

Dieser Fall tritt ein bei der Vorschrift des Art. 600. des französischen Civil-Gesetzbuches, welcher lautet:

Der Nießbraucher übernimmt die Sachen in dem Zustande, in welchem sie sich befinden; doch kann er nicht in den Genuß eintreten, ohne vorher in Gegenwart des Eigenthümers, oder nach dessen gehöriger Vorladung, ein Inventarium der Mobilien und ein Verzeichniß — oder Beschreibung — un état — der Immobilien fertigen zu lassen, die dem Nießbrauche unterworfen sind.

Der folgende Art. 601. macht dem Nießbraucher zur Pflicht, Caution dafür zu leisten, daß er die Sache als guter Haus-

Digitized by Google

vater benutzen werde, und Art. 602. giebt dem Eigenthümer das Recht, falls diese Caution nicht bestellt wird, die dem Nießbrauche unterworfenen unbeweglichen Güter verpachten, oder sequestriren zu lassen. Dagegen ist für den Fall, daß der Nießbraucher den Besitz ergriffen hat, ohne jene Beschreibung der Grundstücke aufnehmen zu lassen, eine gesetzliche Bestimmung nicht gegeben.

Der Appellations-Richter meint, daß durch den Mangel einer solchen besonderen Vorschrift die Bestimmungen des Art. 600. noch nicht dunkel und zweifelhaft werden, daraus vielmehr nur folge, daß die rechtlichen Wirkungen der unterlassenen Gebäudebeschreibung nach französischem Rechte andere seien, als nach dem Landrechte. Er giebt aber als solche Wirkungen nichts weiter an, als daß nun der Eigenthümer den Zustand der Gebäude beim Beginn des Nießbrauches feststellen und die durch den Nießbrauch herbeigeführte Deterioration derselben, bei dessen Beendigung, nachweisen muß Dadurch wird aber doch die in Art. 600. dem Nießbraucher auferlegte Pflicht auf ein sehr Geringes herabgesetzt, oder eigentlich aufgehoben, indem es ganz in sein Belieben gestellt wird, ob er der gesetzlichen Vorschrift genügen will und es hat daher seine Bedenken, die Unterlassung dieser Pflicht ganz ohne Nachtheil für den Verpflichteten und dagegen mit dem Schaden des Berechtigten geschehen zu lassen. Der Letztere kann jenen zwar, wie der Appellations-Richter auch noch bemerkt, zur Aufnahme der Gebäudebeschreibung durch den Richter zwingen, aber wenn der Nießbraucher sich vorher schon in den Besitz gesetzt hat, oder vielleicht den schon vor Erwerbung des Nießbrauches gehabten Besitz ohne Weiteres als Nießbraucher fortsetzte, so kann doch bis zur Entscheidung des Rechtsstreites eine Veränderung in dem Zustande der Gebäude

Digitized by Google

vorgehen, die sich späterhin nicht feststellen läßt, weil der Zustand beim Beginn des Nießbrauchs nicht mehr nachzuweisen ist.

Daher haben angesehene Schriftsteller über das französische Recht an die Unterlassung jener Aufnahme der Gebäudebeschreibung, vor Antritt des Nießbrauches, dieselben Folgen geknüpft, welche das Landrecht im §. 48. l. c. für diesen Fall ausspricht.

Proudhon, in seinem Traité des droits d'usufruit, Vol. II. p. 279. seq. Nr. 794—795. und Vol. V. p. 27. No. 2594., vertheidigt diese Meinung durch die Bemerkung: der Nießbraucher, der sich gegen das Verbot des Art. 600. in den Besitz der Sache setze, ehe das Inventarium der Mobilien oder die Beschreibung der Immobilien aufgenommen worden, begehe eine unerlaubte Handlung und dürfe daher aus derselben keinen Vortheil ziehen und es sei anderseits die Vermuthung gerechtfertigt, daß er die Gebäude in den, seinem Nießbrauche unterworfenen Grundstücken, in guter Beschaffenheit gefunden habe, weil er sonst nicht unterlassen haben würde, ihren schlechten Zustand feststellen zu lassen und sich dadurch gegen Ansprüche des Eigenthümers sicher zu stellen. Er beruft sich zur Unterstützung seiner Meinung auf verschiedene analoge Bestimmungen des Gesetzbuches, namentlich auf den Art. 1731., welcher in dem Abschnitte vom Miethsvertrage, nachdem im Art. 1730. von der Aufnahme einer Beschreibung oder eines Anschlages der vermietheten oder verpachteten Sache gehandelt worden, verordnet:

> Ist keine solche Beschreibung aufgenommen worden, so tritt wider den Miether oder Pächter die Vermuthung ein, daß er die Sache in gutem brauchbaren Stande .... erhalten habe, und er muß sie in eben diesem

Digitized by Google

Zustande zurückgeben, soweit er nicht ein Anderes darzuthun vermag.

Mit Proudhon stimmen überein Touillier in seinem droit civil français Tom. III. pag. 230. No. 419. und andere, in Zachariä's französischem Civilrechte Bd. 4. S. 370. Anmerk. 2. angeführten Schriftsteller, wie Zachariä selbst.

Will nun auch der Appellationsrichter die Analogie des Art. 1731. nicht gelten lassen, weil Miethe und Pacht sehr verschieden seien vom Nießbrauche, so stimmen beide Rechtsgeschäfte doch in dem wesentlichen Punkte überein, daß nach Art. 1728. der Miether und Pächter ganz ebenso wie der Nießbraucher, die Sache als guter Hauswirth gebrauchen muß, und es erscheint deshalb wohl zulässig, wenn der Nießbraucher nach beendigtem Nießbrauche die Sache in einer Beschaffenheit, welche jener Verpflichtung nicht entspricht, zurückliefert, die Analogie des Art. 1731. gegen ihn geltend zu machen, wobei ihm also der Gegenbeweis unbenommen bleibt.

Nun ist zwar auch die entgegengesetzte Ansicht von dem Herausgeber der neuesten Ausgabe des Zachariä'schen Werkes, und in einem Erkenntnisse des Königlichen Appellationsgerichts zu Cöln vom 31. Juli 1843 (Rheinisches Archiv Bd. 37. S. 72) aufgestellt worden, und mag man daher die Entscheidung nach dem französischen Gesetzbuche für zweifelhaft erklären; alsdann folgt aber, wie dies auch in einem früheren von den Imploranten in Bezug genommenen Urkel des Obertribunals vom 22. September 1854 angenommen worden ist, die Nothwendigkeit der Anwendung der Vorschrift des Allgemeinen Landrechts und zwar des §. 48. Tit. 21. Thl. I. für den vorliegenden Fall, nach §. 4. des Publications-Patentes vom 9. November 1816.

Digitized by Google

Die Imploranten rügen daher mit Recht auch die Verletzung dieses Gesetzes.

Der Appellations-Richter giebt aber hiernächst noch einen anderen eventuellen und insoweit selbstständigen Entscheidungsgrund, indem er sagt, daß, selbst wenn die im Art. 1731. des französischen Gesetzbuches gegebene Bestimmung auf den Nießbrauch analoge Anwendung finden könnte und selbst, wenn nicht die französischen Gesetze, sondern das Allgemeine Landrecht bei Entscheidung dieses Rechtsstreites maaßgebend wären, der Anspruch der Kläger dennoch in der angebrachten Art nicht gerechtfertigt sein würde. In Bezug hierauf führt er wörtlich aus:

„Die Kläger fordern nach den Angaben in der Klage ausdrücklich diejenigen Kosten, welche zur Instandsetzung der Baulichkeiten erforderlich sein würden, sie haben also in Wirklichkeit noch keine Ausgaben aus eigenen Mitteln zur Wiederherstellung der Gebäude verwendet, und sie sind also auch nicht befugt, die Zahlung einer Summe als Reparaturkosten zu fordern, die sie noch nicht verausgabt haben.

Erst wenn sie im Wege des Auftrags, oder der freiwilligen Geschäftsbesorgung ohne Auftrag, die den Beklagten obliegende Verpflichtung selbst erfüllt, könnte ihnen das Recht zustehen, die verauslagten Summen zurückerstattet zu verlangen; keinesfalls aber — und dies allein mußte ihre Abweisung gerechtfertigt erscheinen lassen — können die Kläger jetzt schon ohne Weiteres diejenigen Beträge verlangen, welche zur Instandsetzung der Gebäude, die dem Nießbrauch unterworfen waren, erforderlich sind."

Gegen diese Ausführung haben die Imploranten mehrere Ausstellungen erhoben. Von diesen ist der Vorwurf,

Digitized by Google

daß der Appellations-Richter die Natur und das Wesen des gesammten Sach- und Streitverhältnisses verkannt und bestimmte gesetzliche Vorschriften verletzt habe, für begründet anzusehen. Denn daraus, daß der Appellations-Richter den Klägern ausdrücklich erst alsdann einen Anspruch auf Ersatz der Reparaturkosten gestatten will,

> wenn sie zur Erfüllung der den Verklagten obliegenden Verbindlichkeit, im Wege des Auftrags oder der freiwilligen Geschäftsbesorgung ohne Auftrag, bereits etwas wirklich verwendet haben würden,

geht hervor, daß er das nach den oben erörterten Gesetzen zwischen dem Eigenthümer und dem Nießbraucher entstehende Rechtsverhältniß unrichtig beurtheilt.

Diese Gesetze verpflichten den Eigenthümer nicht, die ihm im mangelhaften Zustande zurückgegebenen Gebäude auf eigene Kosten erst wieder herzustellen und dann nur die aufgewendeten Summen erstattet zu verlangen. Vielmehr bestimmt nicht nur im Allgemeinen der §. 132. Tit. 21. Thl. I. A. L. R.:

> Verringerungen der zum Nießbrauche eingeräumt gewesenen Sache müssen der Nießbraucher oder dessen Erben dem Eigenthümer in sofern vergüten, als sie durch grobes oder mäßiges Versehen entstanden sind;

sondern ganz speziell verordnen die §§. 134. und 135. das.

§. 134. Auch muß der Nießbraucher die Kosten tragen, welche zur Wiederherstellung und Ausbesserung der durch seine Schuld in Verfall gerathenen Gebäude, soweit ihm die Unterhaltung derselben, nach den Grundsätzen der §§. 47 ff. oblag, nach dem Befunde der Sachverständigen erforderlich sind.

§. 135. Was von Gebäuden verordnet ist, gilt auch von

Digitized by Google

Dämmen, Teichen, Gräben, Brücken, Mühlen, Wasserleitungen, Wegen, Gehegen und Verzäunungen. —

Es ist also hierdurch ausdrücklich vorgeschrieben, daß der Eigenthümer von dem Nießbraucher oder dessen Erben, für die bei Beendigung des Nießbrauchs vorhandenen, dem Nießbraucher in Betreff der Wiederherstellung zur Last fallenden Baumängel, Ersatz fordern kann und zwar diejenigen Kosten, welche zur Wiederstellung der Gebäude nach dem Befunde der Sachverständigen erforderlich sind.

Der Eigenthümer ist hiernach nicht verbunden, die fragliche Instandsetzung vorweg selbst zu besorgen und die dazu erforderlichen Kosten für den Nießbraucher oder dessen Erben vorzuschießen, und der Ausspruch des Appellations-Richters, daß selbst nach den Vorschriften des Allgemeinen Landrechts die Klage in angebrachter Art zurückgewiesen werden müsse, ist daher unrichtig und die deshalb erhobene Beschwerde ebenfalls begründet.

In der Hauptsache ist hiernächst noch nicht definitiv erkannt, sondern die in den früheren Instanzen ausgesetzt gebliebene Beweisaufnahme über die bei der Rückgewähr der dem Nießbrauche unterworfen gewesenen Güter an den Grafen S., nach beendigtem Nießbrauche, an den Gutsgebäuden vorgefundenen Mängel, verordnet, und zu diesem Zwecke, wie zur weiteren Entscheidung die Sache in die erste Instanz zurückgewiesen worden.

Digitized by Google

№ 28.

Pachtverträge. Verletzung über die Hälfte.

Ist der Einwand der Verletzung über die Hälfte — wie bei Kaufverträgen — auch bei Pachtverträgen zulässig?

A. L. R. Thl. I. Tit. 21. §. 263., Tit. 11. §. 59. u. 60.

T. hat mittelst Vertrages vom 22. Juli 1859 das Grundstück zu Kowalewo Nr. 140 mit Einschuß der darauf befindlichen Bockwindmühle auf drei Jahre vom 2. August 1859 bis 1860 dem S. verpachtet. Der Pachtzins war für das erste Jahr auf 180 Thlr., für die beiden folgenden Jahre auf 190 Thlr. verabredet, und sollte in halbjährlichen Raten im Voraus bezahlt werden. Der Verpächter hat die am 22. Februar 1861 fällig gewordene Pachtrate mit 95 Thlr. eingeklagt, der Pächter hat eingewendet, daß die Pacht für die zwei letzten Jahre zusammen nur 190 Thlr. und daher für alle drei Jahre 370 Thlr. betrage, welche Summe mit Einrechnung der gestellten Caution bereits bezahlt worden sei. Bei dem Widerspruche des Verpächters und nach aufgenommenen Beweise hat der erste Richter, das Kreisgericht zu Thorn, die Entscheidung von einem, dem Verpächter auferlegten Eide darüber:

> daß bei Abschluß des Pachtvertrages vom 22. Juli 1859 ausdrücklich verabredet worden, daß für das zweite und dritte Pachtjahr jährlich 190 Thlr. Pachtzins gezahlt werden solle,

abhängig gemacht.

Digitized by Google

In zweiter Instanz hat der Pächter behauptet, daß wenn der Pachtzins für die drei Pachtjahre 560 Thlr. betragen solle, er über die Hälfte verletzt sei, weil die Einnahme aus der Bewirthschaftung des Grundstücks und dem Betriebe des Müllergewerbes noch nicht den Betrag von 270 Thlr. erreichen würde. Der Verpächter hält diesen Einwand für unzulässig, und das Appellationsgericht zu Marienwerder hat denselben durch Urtel vom 17. März 1862 verworfen. Die von dem Pächter eingereichte Nichtigkeits-Beschwerde rügt die Verletzung des §. 263. Tit. 21. durch unrichtige und der §§. 59. 60. Tit. 11. Thl. I. A. L. R. durch Nichtanwendung. Von dem dritten Senate des Obertribunals ist indessen am 29. September 1862 die Beschwerde zurückgewiesen, und zwar aus folgenden

Gründen:

Der Verklagte hat die vollständige Befriedigung des Klägers wegen des nach dem Vertrage vom 22. Juli 1859 für die drei Pachtjahre zu zahlenden Pachtzinses nur unter der Voraussetzung behauptet, daß der Pachtzins für das zweite und dritte Pachtjahr zusammen 190 Thlr. betrage. Es ist aber von den Vorderrichtern unangefochten festgestellt, daß für jedes der beiden letzten Pachtjahre ein Pachtzins von 190 Thlr. verabredet worden ist, und die Beschwerde beschäftigt sich daher lediglich mit dem für diesen Fall aufgestellten Einwande der Verletzung über die Hälfte, welchen der Implorant, im Widerspruche mit dem Appellations-Richter für zulässig erachtet und deshalb die Verletzung des §. 263. Tit. 21. Thl I. des A. L. R. durch unrichtige Anwendung, und der §§. 59. und 60. Tit. 11. I. a. durch Nichtanwendung behauptet. Das Ober-Tribunal hat indessen bisher angenommen, daß dem Pächter der Einwand der Verletzung über die Hälfte nicht zustehe — Präjudiz

Digitized by Google

Nr. 2227., Sammlung Thl. II. S. 40. — und zwar aus folgenden Gründen:

Das Allg. Landrecht spricht von der Verletzung über die Hälfte als Grund der Ungültigkeit nur bei den Kauf- und Tausch- nicht bei den Pachtverträgen. Der Einwand ist singulärer Natur und kann auf andere Rechtsgeschäfte ohne besonders dafür sprechende Gründe nicht ausgedehnt werden (Vergl. Archiv für Rechtsfälle Bd. 38. S. 318.) Im §. 263. Tit. 21. Thl. I. des A. L. R. heißt es nun zwar: Von dergleichen Pacht- und Miethszinsen gilt alles das, was wegen des Kaufpreises vorgeschrieben ist. — §§. 46 ff. Tit. 11. —

Hieraus kann jedoch nur gefolgert werden, daß die unter dem Marginale „in Ansehung des Kaufpreises" stehenden §§. 46—57, nicht aber, daß auch die unter dem Marginale: „Von der Verletzung über die Hälfte" stehenden §§. 58—69 auf Pachtverträge Anwendung finden, wie von mehreren Schriftstellern angenommen worden ist. In dem Entwurfe zum Landrechte waren allerdings bei dem, mit dem §. 263. l. c. correspondirenden §. 134. Tit. 21., die §§. 43. bis 59. Tit. 8. allegirt und zu diesen Paragraphen gehören auch diejenigen, welche die Verletzung über die Hälfte bei dem Kaufvertrage betreffen. Auch ist nicht ersichtlich, daß bei der Aenderung des Allegats durch Bezugnahme auf die §§. 46 ff. Tit. 11., statt der Anführung einer bestimmten Reihefolge von Paragraphen eine Aenderung in der Sache selbst beabsichtigt worden ist. Hieraus allein läßt sich indessen nicht der Schluß ziehen, daß auch bei der Redaction des Landrechts die Zulassung des Einwandes der Verletzung über die Hälfte bei Pacht- und Miethsverträgen in der Absicht gelegen hat, zumal überwiegende Gründe dagegen sprechen. Bei dem Kaufe muß

Digitized by Google

man davon ausgehen, daß der Käufer den Werth, welchen die Sache zur Zeit des abgeschlossenen Vertrages gehabt hatte, vor Augen gehabt hat. Auf diesen Werth soll daher auch bei der Frage, ob eine Verletzung über die Hälfte vorliegt, Rücksicht genommen werden. Anders steht die Sache bei Pacht- und Miethsverträgen und überhaupt bei Rechtsgeschäften, welche ein längere Zeit hindurch fortdauerndes Nutzungsverhältniß zum Gegenstande haben. Bei solchen Geschäften wird von beiden Theilen nicht bloß auf die Gegenwart, sondern auch auf die Zukunft gesehen und mit Rücksicht auf letztere der Zins bestimmt. Der §. 62. Tit. 11. l. c., wonach die Untersuchung, ob eine Verletzung über die Hälfte stattgefunden hat, auf den Werth, welchen die Sache zur Zeit der Abschließung des Vertrages gehabt hat, Rücksicht genommen werden soll, läßt sich dagegen auf solche Geschäfte gar nicht anwenden.

Von diesen Gründen abzugehen, liegt keine Veranlassung vor und es erledigt sich dadurch die obige Beschwerde.

№ 29.

Vorbehaltenes Vermögen einer Ehefrau.

Kann, wenn bei Grundstücken der Ehefrau, welche zu dem durch Vertrag vorbehaltenen Vermögen gehören, dies im Hypothekenbuche nicht vermerkt ist, die Ehefrau dem Verlangen der Gläubiger des Mannes, aus den Einkünften der Grundstücke befriedigt zu werden, widersprechen?

A. L. R. Thl. II. Tit. 1. §. 216.

Digitized by Google

Mittelst gerichtlichen Vertrages vom 2. Juli 1860 hatte der mit seiner Frau nicht in Gütergemeinschaft lebende Bäckermeister B. seine Grundstücke, weil er kränklich und nicht mehr im Stande sei, seinen Geschäften gehörig vorzustehen, seiner Frau eigenthümlich übertragen, diese dagegen sich verpflichtet, seine damaligen Schulden zu berichtigen, ihn lebenslänglich zu verpflegen und die Kinder zu unterhalten und zu erziehen. Auf Grund dieses Vertrages ist der Besitztitel von diesen Grundstücken für die Frau berichtigt worden, es soll aber darüber, ob sie zu vorbehaltenem Vermögen gehören, im Hypothekenbuche nichts vermerkt sein.

Wegen einer später entstandenen Schuld des B. hat dessen Gläubigerin „sein Nießbrauchrecht" an diesen Grundstücken zum Gegenstande der Execution ersehen und darauf angetragen, nach ihrer vorgängigen Immission dieselben unter Sequester zu stellen. Dem ist die Ehefrau B. in einer gegen diese Gläubigerin erhobenen Klage entgegen getreten und mittelst gleichlautender Erkenntnisse vom 24. September 1861 und 1. Februar 1862 haben das Kreisgericht zu Iserlohn und das Appellationsgericht zu Hamm die Verklagte zu dem gedachten Antrage nicht für befugt erachtet. Das Appellations-Gericht führt aus, daß nach dem Inhalte des Vertrages vom 2. Juli 1860 das darin der Klägerin von ihrem Manne übertragene Vermögen ihr vorbehaltenes Vermögen geworden sei. Im §. 216. Tit. 1. Thl. II. A. L. R. habe man unzweifelhaft sagen wollen; gerade diese Eigenschaft des vorbehaltenen Vermögens müsse im Hypothekenbuche vermerkt sein, wenn Grundstücke oder Capitalien, welche nach gesetzlicher Bestimmung zum Eingebrachten gehören, durch Verträge die Eigenschaft des Vorbehaltenen auch in Beziehung auf einen Dritten erlangen sollen. Wenn aber,

Digitized by Google

was nicht aufgeklärt sei, dieser Vermerk unterblieben sein möchte, so habe die Klägerin dadurch das Recht nicht verloren, der Verklagten gegenüber den Nachweis zu führen, daß es sich hier in der That um vorbehaltenes Vermögen handle, und dieser Nachweis sei geführt.

Nur diese letztere Argumentation über das der Klägerin noch offen stehende Recht ist in der Nichtigkeits-Beschwerde der Verklagten mit dem Vorwurfe angegriffen, daß sie den angeführten §. 216. verletze. Mittelst Erkenntnisses vom 10. November 1862 hat der dritte Senat des Ober-Tribunals diese Nichtigkeits-Beschwerde zurückgewiesen, aus folgenden

Gründen:

Die Ausführung des Appellations-Richters, daß die in Rede stehenden Grundstücke zu dem durch Vertrag vorbehaltenen Vermögen der klagenden Ehefrau gehörten, ist in der Nichtigkeits-Beschwerde nicht angegriffen worden. Diese ihre Eigenschaft kann zu jeder Zeit im Hypothekenbuche noch vermerkt werden, was denn in Gemäßheit des §. 216. Tit. 1. Thl. II. A. L. R. von da an seine volle rechtliche Wirkung gegen Dritte äußern muß. Wie nun alle Vermerke im Hypothekenbuche nur für Rechte auf die Sache oder mittelbar — vergl. §. 18. Tit. 10. Thl. I. A. L. R. — für Rechte zur Sache von Bedeutung sind, und wie Dem entsprechend in Bezug auf die im §. 366. ebendaselbst getroffene Anordnung: daß, wenn die eheliche Gütergemeinschaft bloß durch Vertrag eingeführt wird, das dadurch dem anderen Ehegatten angefallene Miteigenthum eines Grundstücks im Hypothekenbuche vermerkt werden muß, im §. 367. bestimmt worden ist, daß, wenn dies unterblieben ist, die Gütergemeinschaft dem Dritten, welcher sich auf Vertrag und andere Verhandlungen über solche

Digitized by Google

Grundstücke nach den Regeln des gemeinen Rechts eingelassen hat, nicht nachtheilig sein kann, imgleichen in Bezug auf die im §. 424. ebendaselbst getroffene Anordnung: daß die durch Vertrag erfolgte Ausschließung der Gütergemeinschaft bei den Grundstücken, welche sonst der Gemeinschaft unterworfen sein würden, im Hypothekenbuche vermerkt werden soll, im §. 430. verordnet ist, daß, wenn dieser Vermerk unterblieben ist, die Aufhebung der Gemeinschaft in Geschäften, welche dergleichen Grundstücke betreffen, einem Dritten nicht nachtheilig sein kann, so hat auch der §. 216. nur die Bedeutung, daß für Geschäfte, welche das Grundstück betreffen, die bis dahin im Hypothekenbuche nicht vermerkte Eigenschaft des Vorbehaltenen dem Dritten nicht entgegen gesetzt werden kann. Die Verklagte hat aber noch kein Rechtsgeschäft in Betreff der fraglichen Immobilien vorgenommen, will vielmehr erst jetzt wegen ihrer persönlichen Forderung an den Ehemann der Klägerin dieselben zum Gegenstande der Execution machen. Dem kann die Klägerin durch den Nachweis, daß die Grundstücke ein vertragsmäßig vorbehaltenes Vermögen sind, ihrem Ehemanne also keinerlei Rechte daran zustehen, noch zeitig entgegentreten. —

Nur dies hat der Appellations-Richter ausgesprochen und daher den §. 116. nicht verletzt.

Digitized by Google

№ 30.

Constituirung von dinglichen Lasten auf gütergemeinschaftliche Grundstücke. Legitimation des Ehemannes zur Führung von Processen über derartige Lasten.

1) Können einem, in die eheliche Gütergemeinschaft gekommenen Grundstücke bleibende dingliche Lasten vertragsweise nur mittelst eines von beiden Eheleuten gemeinschaftlich, oder auch mittelst eines vom Ehemanne allein geschlossenen Vertrages gültig auferlegt werden?

2) Kann ein Proceß über dergleichen Lasten nur mit beiden in Gütergemeinschaft lebenden Eheleuten gültig verhandelt werden, oder ist zur Führung eines solchen Processes der Ehemann für sich allein legitimirt?

A. L. R. Thl. II. Tit. 1. §. 378., Thl. I. Tit. 19. §. 10. A. G. O. Thl. I. Tit. 1. §. 23.; vergl. Entscheidungen Bd. 19. S. 423.

Mittelst notariellen Vertrages vom 16. April 1857 verkaufte der Hofbesitzer B. zu B. sein Grundstück Nr. 1. daselbst an den Gutsbesitzer A. Als Altentheil bedang er sich unter Anderem:

a. freie Wohnung, welche in B. zu gewähren ist, jedoch außer dem Hofe Nr. 1. daselbst gewährt werden kann;

Digitized by Google

b. Stallung für eine Kuh, desgleichen Stallung zum Futter und zur Feuerung.

Eine Eintragung des Altentheils ist nicht erfolgt. A. veräußerte den Hof mittelst Vertrages vom 17. desselben Monats und Jahres an den Kaufmann H., dieser und dessen Ehefrau bevollmächtigten den Commissionär L. mit dem weiteren Verkaufe und Letzterer verkaufte die Hofstelle allein laut Vertrages vom 28. Mai 1857 an den jetzigen Verklagten H. Im Vertrage ist unter Anderem festgesetzt:

Käufer gewährt dem V. auf Lebenszeit freie Wohnung in B., die auch außerhalb des Hofes gewährt werden kann. —

Der V. glaubt sich wegen der ihm durch den Vertrag vom 16. April 1857 zugesicherten Wohnungs- und Altentheilsrechte an den Verklagten als Käufer der Hofstelle halten zu können und hat in der wider denselben angebrachten Klage außer anderen hier nicht interessirenden Anträgen, auch den gestellt:

den Verklagten schuldig zu erachten, ihm, außer freier Wohnung, welche nicht streitig ist, auch Stallung für eine Kuh und Stallraum, um das Futter für die Kuh und die zur Heizung der Stube nöthige Feuerung unterzubringen, zu gewähren.

Der Verklagte beantragte Abweisung der Klage, weil er in seinem Vertrage weiter nichts übernommen, als dem Kläger freie Wohnung zu gewähren, und dieser Verbindlichkeit, wie nicht bestritten ist, genügt habe.

Durch Erkenntniß des Kreisgerichts zu Schlawe vom 22. Februar 1861 wurde Kläger auch abgewiesen, weil er in Ermangelung der Eintragung seines Altentheils nur einen persönlichen Anspruch gegen seinen Käufer A., aber kein dingliches Recht gegen dessen Besitznachfolger habe,

Digitized by Google

und sich auf den zwischen dem L. Namens der Eheleute H. und dem Verklagten geschlossenen Vertrag, da er demselben nicht beigetreten, nicht berufen könne. Kläger appellirte und behauptete, der L. habe beim Verkaufe ausdrücklich mit dem Verklagten verabredet, daß derselbe Wohnung, Stallung für eine Kuh, und Stallraum für das Kuhfutter und für die Feuerung dem Kläger lebenslänglich gewähren müsse, und gerade mit Rücksicht hierauf sei der Kaufpreis um 50 Thlr. geringer, als Anfangs beabsichtigt gewesen, bestimmt. Verklagter bestritt dies, und führte seiner Seits an, er lebe mit seiner Ehefrau in Gütergemeinschaft, habe mit derselben nach der Heirath seinen ersten Wohnsitz in B., wo die Pommersche Bauer-Ordnung gelte, genommen, auch sei der Besitztitel für ihn und seine Ehefrau berichtigt. Da es sich um eine dem Grundstücke aufzulegende Reallast handle, so hätte die Klage wider seine Ehefrau mitgerichtet werden müssen, Kläger sei daher schon aus diesem Grunde zurückzuweisen. —

Nach Aufnahme des Beweises darüber, ob Verklagter zur Zeit der Erwerbung des Grundstücks von dem Altentheile des Klägers Wissenschaft gehabt, erkannte das Appellations-Gericht zu Cöslin am 16. November 1861 auf einen vom Kläger über jene Verabredung zwischen dem L. und dem Verklagten zu schwörenden Ignoranzeid und machte von dessen Ableistung die Verurtheilung des Verklagten nach dem Klageantrage, beziehungsweise die Abweisung der Klage abhängig. In Bezug auf den Einwand der mangelnden Passivlegitimation führt der Appellations-Richter aus: es handle sich hier nicht um die Auferlegung einer neuen Reallast auf das zum gütergemeinschaftlichen Vermögen des Verklagten und seiner Ehefrau gehörige Grundstück, sondern um die Fortgewährung von Altentheilsprästa-

Digitized by Google

tionen, die bei dem Erwerb des Grundstücks von Seiten des Verklagten bereits als dingliche Last darauf hafteten. Gehöre das Grundstück wirklich der Gütergemeinschaft zwischen dem Verklagten und seiner Ehefrau an, so sei dasselbe mit jener Last in die Gütergemeinschaft gelangt, und wenn die Fortgewährung der Altentheilsprästationen gegenwärtig vom Ehemanne allein beansprucht werde, so sei er in seiner Eigenschaft als Verwalter des gütergemeinschaftlichen Vermögens mit Recht allein in Anspruch genommen worden.

Die übrigen Entscheidungsgründe des Appellations-Richters sind hier ohne Interesse.

In der vom Verklagten eingelegten Nichtigkeits-Beschwerde wird der Appellations-Richter beschuldigt, dadurch daß er den Verklagten zur Führung des vorliegenden Rechtsstreits ohne Zuziehung der Ehefrau für legitimirt erachte, und durch die Annahme, daß es dabei hinsichtlich der fraglichen Reallast auf die Wissenschaft des verklagten Ehemannes allein ankomme, die §§. 378. Tit. 1. Thl. II. und §. 10. Tit. 19. Thl. I. des A. L. R., ferner den §. 23. Tit. 1. der Proceß-Ordnung, und den Rechtsgrundsatz:

Bei einem Processe über eine Reallast, welche auf einem Grundstücke ruhen soll, muß die mit ihrem Ehemanne in Gütergemeinschaft lebende Ehefrau zugezogen werden,

verletzt zu haben. Die Beschwerde ist jedoch durch Erkenntniß des zweiten Senats des Ober-Tribunals vom 22. Mai 1862 aus folgenden

Gründen

zurückgewiesen worden.

Der §. 378 Tit. 1. Thl. II. des A. L. R., wonach bei obwaltender Gütergemeinschaft der Ehemann Grundstücke oder Gerechtigkeiten nicht ohne Einwilligung der Frau verpfänden oder veräußern kann, enthält eine Ausnahme von

Digitized by Google

der dem Ehemann in den §§. 377. und 380. ertheilten ausgedehnten Verwaltungsbefugniß, nach welcher im Allgemeinen alle vom Ehemanne in Ansehung des gemeinschaftlichen Vermögens auch einseitig getroffenen Verfügungen gültig sind, und dies Vermögen für alle während der Ehe von ihm gemachten Schulden haftet.

Die Behauptung des Imploranten, daß unter das Veräußerungs-Verbot des §. 378. auch die Einräumung von Reallasten falle, erscheint nicht begründet. Wollte man auch annehmen, daß ebenso wie in den Gesetzbüchern des römischen Rechts an verschiedenen Stellen dem Ausdrucke alienatio eine über den eigentlichen Wortsinn hinausgehende weitere Bedeutung beigelegt wird, nach welcher darunter auch die Verpfändung und Einräumung von Reallasten zu verstehen ist, in gleicher Art dem Worte Veräußerung auch nach dem Sprachgebrauche des Allgemeinen Landrechts eine solche weiter gehende Bedeutung da beigelegt werden könne, wo der Zusammenhang oder der Zweck des Gesetzes eine derartige ausdehnende Erklärung begründen, so ist doch jedenfalls diese weitergehende Auslegung in Bezug auf den citirten §. 378. nicht zulässig. Dies folgt schon daraus, daß in demselben dem Ehemanne nicht bloß die Veräußerung, sondern auch die Verpfändung untersagt ist, und es, wenn das Wort „veräußern" in dem weiteren Sinne, daß darunter auch die Verpfändung und die Auflegung von Reallasten zu verstehen, hätte gebraucht werden sollen, nicht wohl zu erklären sein würde, weshalb des Verpfändens noch besonders erwähnt wird. Gerade deshalb, weil dem Ehemanne neben der Veräußerung noch die Verpfändung, und nicht auch die Auflegung von Reallasten verboten wird, kann nur angenommen werden, daß das Wort „veräußern" hier im engeren Sinne gebraucht ist, und daß

Digitized by Google

das Verbot sich nur auf die Veräußerung in diesem engeren Sinne, ferner auf die Verpfändung erstreckt, die Einräumung von Reallasten aber darunter nicht begriffen ist.

Daß der §. 378. nur in dieser Art zu verstehen ist, ergiebt sich noch deutlicher aus der Vergleichung desselben mit dem, das Verwaltungsrecht des Ehemannes außer dem Falle der Gütergemeinschaft betreffenden §. 232. ebendaselbst:

> Grundstücke und Gerechtigkeiten, welche zum Eingebrachten gehören, kann der Mann ohne die ausdrückliche Einwilligung der Frau weder veräußern, noch verpfänden, noch sonst etwas damit vornehmen, wodurch denselben eine bleibende dingliche Last aufgelegt werden würde.

Hier ist dem Ehemanne, neben dem Verbote der Veräußerung und Verpfändung, auch die Einräumung dinglicher Lasten auf die eingebrachten Grundstücke ausdrücklich untersagt, dieselbe ist also von der Veräußerung und Verpfändung bestimmt unterschieden und es ist daher nicht wohl anzunehmen, daß die Einräumung solcher Lasten im §. 387. wenn es die Absicht des Gesetzgebers gewesen wäre, dieselbe dem Ehemanne auch im Falle dieses Paragraphen zu untersagen, nicht ebenfalls ausdrücklich für unzulässig erklärt sein sollte.

Daß aber das Gesetz dem in Gütergemeinschaft lebenden Ehemanne in Bezug auf die gemeinschaftlichen Grundstücke ein ausgedehnteres Verwaltungsrecht beigelegt hat, als dem nicht in Gütergemeinschaft lebenden in Bezug auf die eingebrachten Grundstücke, hat auch innere, in der Natur der Gütergemeinschaft liegende Gründe für sich, da dies Rechtsverhältniß, insbesondere die dabei dem Ehemanne eingeräumte Verwaltungsbefugniß, vornämlich auf Vertrauen begründet, und mit Rücksicht auf das dem Ehemanne zustehende Miteigenthum der Regel nach nicht zu erwarten ist, daß derselbe Verfügungen treffen werde, welche ihm

Digitized by Google

selber ebenfalls zum Nachtheil gereichen, so daß es für genügend erachtet wurde, den Ehemann nur in Ansehung der Veräußerung und Verpfändung, nicht aber auch in Ansehung der wenigstens in der Regel minder präjudicirlichen Einräumung von Reallasten zu beschränken, während diese Beschränkung des ehemännlichen Verwaltungsrechts in Ansehung des Eingebrachten, außer dem Falle der Gütergemeinschaft, wo dieselben Erwägungen nicht eintreten, als erforderlich angesehen wurde.

Da hiernach der Ehemann zu dem Größeren, nämlich Reallasten auf das gemeinschaftliche Grundstück ohne Zuziehung der Frau einzuräumen, berechtigt ist, so muß er auch zu dem Geringeren, einen auf solche Reallasten bezüglichen Proceß ohne deren Zuziehung zu führen, für berechtigt erachtet werden. Zwar verordnet der §. 23. Tit. 1. der Proceß-Ordnung:

Bei vorwaltender Gütergemeinschaft bedarf es zu Processen, welche das Eingebrachte der Frau betreffen, der Zuziehung der Frau nur alsdann, wenn der Gegenstand des Streits ein Grundstück oder eine Gerechtigkeit betrifft ꝛc.

Der in diesem Paragraphen vorausgesetzte Fall, daß der Proceß das Eingebrachte der Frau betreffe, liegt jedoch nicht vor, da nach dem unbestrittenen Sachverhältnisse das Grundstück, auf welchem die fragliche Reallast haften soll, vom Verklagten erworben, also kein von der Ehefrau eingebrachtes ist. Auf diesen im §. 23. a. a. O. vorgesehenen Fall aber muß die Vorschrift des Paragraphen und der im 19. Bande S. 423 der Entscheidungen ausgesprochene Grundsatz:

Bei einem Prozesse über eine dingliche einem Grundstücke aufzulegende Last muß die mit ihrem Ehemanne in Gütergemeinschaft lebende Ehefrau zugezogen werden, beschränkt werden.

Digitized by Google

Die Vorschrift des §. 10. Tit. 19. Thl. I. des A. L. R., wonach ein Rechtsstreit, durch welchen die Richtigkeit eines dinglichen Rechts auf die Substanz einer fremden Sache ausgemittelt werden soll, nur mit dem Eigenthümer oder vollständigen Besitzer derselben gültig verhandelt werden kann, berührt die Frage nicht, durch wen der Eigenthümer oder vollständige Besitzer in einem über ein solches Recht geführten Processe zu vertreten ist. Da der Ehemann, wie vorstehend ausgeführt, vermöge seines ehemännlichen Verwaltungsrechts zur Führung des Processes in Fällen, wie der vorliegende legitimirt ist, und dabei die Rechte der Ehefrau als Miteigenthümerin vertritt, so ist der Proceß auch als mit ihr, in der Eigenschaft als Miteigenthümerin, geführt anzusehen.

Der Appellations-Richter hat demnach dadurch, daß er den Verklagten zur Processführung ohne Zuziehung der Frau für legitimirt erachtet, gegen den citirten §. 10, und ebenso nach dem oben Ausgeführten gegen §. 378. Tit. 1. Thl. II. des A. L. R., §. 23. Tit. 1. der Proceß-Ordnung und den erwähnten Rechtsgrundsatz nicht verstoßen.

№ 31.

Lübisches Recht. Gütergemeinschaft.

Welche Folgen hat nach lübischem Rechte eine in stehender, unbeerbter Ehe, vorgenommene Güterabsonderung, wenn die Ehe nachträglich beerbt wird, in Bezug auf die Gläubiger eines Ehegatten, deren

Digitized by Google

Forderungen während der Ehe und vor Absonderung der Güter entstanden sind?

Lübisches Recht lib. I. Tit. 5. Art. 1. 5. 6. 7., lib. III. Tit. 1. Art. 10. lib. I. Tit. 5. Art. 11.

Gutachten der Gesetz-Commission vom 22. October 1800 (Rabe Samml. Preuß. Gesetze Bd. 6. S. 327.)

Plenar-Beschluß vom 18. Februar 1839; Präjudiz Nr. 611. (Präj. Samml. I. S. 278.)

A. L. R. Thl. II. Tit. 1. §§. 392—394.

Der Kläger hatte gegen den Ehemann der Verklagten eine im November 1859 entstandene Forderung durch das rechtskräftige Erkenntniß vom 18. Mai 1860 erstritten und die Execution in Vermögensstücke vollstrecken lassen, deren Eigenthümerin die Verklagte zu sein behauptet. Kläger bestreitet dies Eigenthumsrecht zur Zeit nicht, behauptet aber, daß er berechtigt sei, sich wegen seiner Forderung an das Vermögen der Verklagten zu halten.

Diese hat sich nämlich Ende September 1859, also vor Entstehung der klägerischen Forderung, mit ihrem Ehemanne verheirathet, beide haben ihren ersten Wohnsitz in Schlawe, wo lübisches Recht gilt, genommen, und erst in stehender Ehe am 9. Januar 1860 durch einen gerichtlichen, im Cösliner Amtsblatt bekannt gemachten, Vertrag die Absonderung ihres beiderseitigen Vermögens bewirkt, auch für die Dauer ihrer Ehe die Gütergemeinschaft ausgeschlossen. Die Verklagte hat demnächst am 30. August 1860 ein lebendes Kind geboren.

Der Kläger ist der Ansicht, daß ihm der Vertrag vom 9. Januar 1860 weder nach den Bestimmungen des Allg. Landrechts, noch nach lübischem Rechte, entgegenstehe, und hat deshalb klagend beantragt:

Digitized by Google

die Verklagte zu verurtheilen, sich gefallen zu lassen, daß Kläger sich wegen seiner gegen ihren Ehemann rechtskräftig erstrittenen Forderung aus ihrem Vermögen befriedigt mache, und daß namentlich die in Beschlag genommenen Gegenstände Behufs seiner Befriedigung verkauft würden.

Die Verklagte hat diesem Antrage widersprochen und behauptet, daß im vorliegenden Falle um deshalb eine Gütergemeinschaft nicht eingetreten sei, weil die Vermögensabsonderung stattgefunden habe, bevor das erste Kind geboren, also bevor die Suspensivbedingung zum Eintritt der Gütergemeinschaft erfüllt gewesen sei. Durch die inzwischen erfolgte Absonderung des Vermögens sei die durch die Geburt eines Kindes bedingte Gütergemeinschaft eben so beseitigt worden, als wenn sie vor Eingehung der Ehe ausgeschlossen worden wäre.

Durch die gleichlautenden Erkenntnisse des Kreisgerichts zu Lauenburg, vom 7. Februar 1861 und des Appellationsgerichts zu Cöslin vom 8. Juni 1861, ist die Verklagte jedoch nach dem Klageantrage verurtheilt und die von ihr noch eingelegte Nichtigkeits-Beschwerde ist durch das Erkenntniß des ersten Senats des Ober-Tribunals vom 14. November 1862 zurückgewiesen worden, aus folgenden

Gründen:

Die Nichtigkeits-Beschwerde der Verklagten, welche davon ausgeht, daß das lübische Recht der Ehefrau, so lange die Ehe unbeerbt ist, gestattet, aus der Gütergemeinschaft zu treten, wenn der Ehemann in Schulden verfällt, daß die Verhaftung des Vermögens der Ehefrau für die Schulden des Ehemannes erst mit dem Zeitpunkte eintritt, wo die Ehe beerbt wird, und daß im vorliegenden Falle diese Verhaftung überhaupt nicht hat existent werden

Digitized by Google

können, weil die eventuelle Gütergemeinschaft schon vor der Geburt des Kindes ausgeschlossen worden, wirft dem Appellations-Richter Verletzung der §§. 392. 393. 394. Thl. II. Tit. 1. A. L. R., Art. 6 und 7. Tit. 5. lib. I. Art. 10. Tit 1. lib. III., Art. 1 und 5. Tit. 5. lib. I. des lübischen Rechts, des Plenarbeschlusses vom 18. Februar 1839, Präjudiz No. 611. durch unrichtige Anwendung und Verletzung des Art. 11. Tit. 5. lib I. des lübischen Rechts und des Gutachtens der Gesetzcommission vom 22. October 1800 durch Nichtanwendung, so wie eine Omission nach §. 5. No. 10a. der Verordnung vom 14. December 1833 und Art. 3. No. 4. der Declaration vom 6. April 1839 vor.

Diese Vorwürfe können jedoch für begründet nicht erachtet werden.

Bekanntlich enthält das lübische Recht keine Bestimmungen, durch welche die Gütergemeinschaft unter Eheleuten ausdrücklich angeordnet wird, vielmehr läßt sich die Gütergemeinschaft nur aus solchen Vorschriften des Statuts herleiten, deren Grund in der Gütergemeinschaft gesucht werden muß und welche die Gütergemeinschaft voraussetzen. In dieser Beziehung sind die Art. 5. 6 und 7. Tit. 5. lib. I. und Art. 10. Tit. 1. lib. III. von Wichtigkeit, in welchen der Grundsatz ausgesprochen ist, daß und in welchen Fällen die Schulden aus dem Vermögen beider Eheleute bezahlt werden müssen, und in welchen Fällen die Ehefrau berechtigt ist, ihr eingebrachtes Vermögen zurückzufordern. Denn die Verhaftung der Frau mit ihrem Vermögen für die Schulden des Mannes ist das untrügliche Kennzeichen einer stattfindenden ehelichen Gütergemeinschaft. Diese Verhaftung der Frau für die Schulden des Mannes

Digitized by Google

tritt aber nach den Grundsätzen des lübischen Rechts nur dann ein, wenn die Ehe beerbt ist.

Mehrere Schriftsteller über das lübische Recht, namentlich Mevius in seinem Commentar ad lib. I. tit. 5. Art. 5., Stein in der Abhandlung vom lübischen Recht lib. I. tit. 5 und Mehlen in der gesetzlichen Erbfolge nach lübischem Recht §. 1 und 2. nehmen zwar an, daß nach lübischem Recht die Gütergemeinschaft unter Eheleuten schon mit Eingehung der Ehe beginne; sie bezeichnen jedoch diese Gütergemeinschaft als eine noch unvollkommene — communio bonorum minus plena, anomala — so lange die Ehe unbeerbt ist, welche erst dann eine vollkommene — plena, legitima — werde, wenn aus der Ehe Kinder vorhanden sind. Als Folge und Wirkung der vollkommenen Gütergemeinschaft wird die Verbindlichkeit betrachtet, vermöge deren ein Ehegatte für die Schulden des anderen zu haften hat; wogegen auch der sogenannten unvollkommenen Gütergemeinschaft rechtliche Wirkungen beigelegt werden, insbesondere aus derselben die Befugniß des Mannes zur Verwaltung des Vermögens der Frau, sowie das wechselseitige Erbrecht der Eheleute abgeleitet wird.

Diese Ansicht ist auch in das Gutachten der Gesetzcommission vom 22. October 1800 übergegangen.

Neuere Schriftsteller, wie Eichhorn, Einleitung in das deutsche Privatrecht §. 308., Phillips, Lehre von der ehelichen Gütergemeinschaft Thl. 2. Abschn. 1. Nr. 3. und Maurenbrecher, Lehrbuch des gemeinen deutschen Rechts §. 485. g. knüpfen dagegen das Vorhandensein der Gütergemeinschaft nach lübischem Recht an die Existenz eines Kindes überhaupt, und nehmen an, daß die Gütergemeinschaft selbst wieder aufhöre, wenn die Ehe kinderlos werde, folglich auch vor Erzeugung der Nachkommenschaft

Digitized by Google

die Gütergemeinschaft gar nicht eintrete. Diese Ansicht ist auch in einem Erkenntnisse des dritten Senats des Ober-Tribunals vom 29. Januar 1835 wenigstens in letzter Beziehung angenommen, und in der Darstellung des Pommerschen Statutarrechts (Stettin 1836) S. 58, als die richtige vertheidigt. In einer bei dem ersten Senat des Ober-Tribunals später zur Entscheidung gelangten Sache waren zwar sämmtliche Mitglieder des Senats darin einverstanden, daß die eigentlichen Wirkungen der Gütergemeinschaft, namentlich die Verhaftung für die Schulden, nach lübischem Recht erst dann eintreten, wenn die Ehe beerbt wird. Dagegen wurde von der Mehrheit des Senats die Ansicht geltend gemacht, daß nichtsdestoweniger auch nach lübischem Recht die Gütergemeinschaft mit Eingehung der Ehe beginne, wiewohl die auf solche Weise entstehende Gütergemeinschaft eine nur bedingte sei, dergestalt also, daß die rechtlichen Wirkungen derselben bis dahin ruhen, daß die Ehe beerbt wird.

Dieser Conflict zwischen den Ansichten des ersten und dritten Senats hat den Plenarbeschluß vom 18. Februar 1839 Präjudiz Nr. 611. herbeigeführt, welcher lautet:

„Nach lübischem Recht entsteht mit Eingehung der Ehe eine, durch die Geburt eines Kindes bedingte eheliche Gütergemeinschaft.“

Hieraus leuchtet ein, daß die Gütergemeinschaft nach lübischem Recht nicht erst mit der Geburt eines Kindes beginnt, sondern daß sie schon mit Eingehung der Ehe entsteht, aber durch die Geburt eines Kindes bedingt ist. Es liegt in der Natur einer so bedingten Gütergemeinschaft, daß sie mit Eintritt der Bedingung eine von Anfang an vollgültige wird und daß die vollen Wirkungen derselben, insbesondere die Verhaftung des einen Ehegatten für die

Digitized by Google

Schulden des anderen, wenngleich dieselben bis zum Eintritt der Bedingung geruht haben, mit diesem Eintritt zur Geltung kommen. Dies ist auch in dem von der Verklagten allegirten Erkenntnisse des dritten Senats vom 7. November 1855 ausgesprochen, wenn es darin heißt:

> Hiernach ist der Sinn des Plenarbeschlusses der, daß nach den Grundsätzen des lübischen Rechts die volle rechtliche Wirksamkeit der Gütergemeinschaft erst mit dem Zeitpunkte, in welchem die Ehe beerbt wird, zur Wirklichkeit gelangt, daß aber die rechtliche Möglichkeit der Gütergemeinschaft in der Ehe beruht. Demzufolge muß die Gütergemeinschaft nach richtiger Auffassung des Statuts als mit der Ehe selbst begonnen betrachtet werden, in dem Maaße jedoch, daß die Wirkungen dieser Gütergemeinschaft dritten Personen gegenüber bis dahin ruhen, bis die Ehe mit Kindern gesegnet wird.

Es ist also eine unrichtige Ansicht der Verklagten, wenn sie meint, daß die Verhaftung des Vermögens der Ehefrau für die Schulden des Mannes bei der Gütergemeinschaft nach lübischem Recht erst mit dem Zeitpunkte eintrete, wo die Ehe beerbt wird. Denn die Gütergemeinschaft entsteht schon mit Eingehung der Ehe; sie ist nur bedingt durch die Geburt eines Kindes. Wenn nun auch die Wirkungen der Gütergemeinschaft bis zum Eintritt dieser Bedingung ruhen, so läßt sich doch nicht behaupten, daß sie bis dahin noch gar nicht vorhanden gewesen sind. Vielmehr wird die mit Eingehung der Ehe entstandene Gütergemeinschaft durch die Geburt eines Kindes eine unbedingte; sie muß daher auch, was namentlich die Verhaftung des Vermögens der Frau für die Schulden des Mannes betrifft, von Anfang an wirksam werden, weil alsdann von einem Sondervermögen des einen oder des anderen Ehe-

Digitized by Google

gatten nicht mehr die Rede sein kann, sondern das mit Eingehung der Ehe gemeinschaftlich gewordene Vermögen beider Ehegatten für die Schulden jedes Einzelnen von ihnen haften muß. Es würde dem in dem Plenarbeschlusse vom 18. Februar 1839 anerkannten Principe: daß die Gütergemeinschaft mit Eingehung der Ehe entsteht, geradezu widersprechen, wenn man annehmen wollte, daß für die von dem Ehemann bis zur Geburt des Kindes einseitig contrahirten Schulden nur sein eignes Vermögen hafte, und aus dem gleichen Grunde ist bereits in einem anderen Erkenntnisse des dritten Senats vom 1. Februar 1845 die völlig freie Dispositionsbefugniß des Ehemannes selbst über sein zugebrachtes Vermögen, für die Zeit bis zur Geburt eines Kindes in Abrede gestellt.

Der Art. 11. lib. I. tit. 5. des lübischen Rechts bestimmt:

> Also auch, wenn eine Frau mit ihrem Manne, welcher in Schulden vertieft, unbeerbt ist, mag sie ihren Brautschatz repetiren, freyen und aus den Gütern fordern, wenn sie aber noch in den Jahren ist, darinnen sie Kinder gebähren kann, so muß gemeldter Brautschatz wiederum an gewisse Oerter beleget werden, und mag die Frau davon die jährliche Abnutzung zu ihrem Besten unverhindert gebrauchen.

Aus dieser Bestimmung leitet die Verklagte die Befugniß her, so lange ihre Ehe unbeerbt war, aus der Gütergemeinschaft treten zu dürfen; jedoch mit Unrecht. Denn, obwohl nicht gesagt ist, zu welchem Zwecke der Brautschatz in dem angegebenen Falle sicher gestellt werden soll, so läßt sich mit Berücksichtigung der Hinweisung auf die Möglichkeit, daß aus der Ehe noch Kinder geboren werden können, doch kein anderer Grund auffinden, als daß, wenn aus

Digitized by Google

der Ehe noch Kinder zur Welt kommen, auch das Vermögen der Frau den älteren Gläubigern verhaftet bleibt. Dies nimmt auch Mevius an, indem er in dem Zusatze zu jenem Artikel sich dahin äußert:

Quare ipsae uxores non plane liberatae sunt ab actionibus creditorum, sed ita demum, cum manent improles. Prole postea enata recidunt bona et uxores in eam conditionem, ac si ante actionem jam extitisset.

Damit ist unzweifelhaft ausgesprochen, daß selbst bei der zugelassenen Absonderung des Vermögens der Ehefrau aus demselben dennoch die bis dahin entstandenen Schulden berichtigt werden müssen, wenn die Ehe demnächst beerbt wird. Das Gutachten der Gesetzcommission vom 22. October 1800 spricht sich bei Erörterung der Frage:

ob die Vorschrift des §. 392. Thl. II. Tit. 1. A. L. R. neben dem lübischen Rechte Anwendung finde,

in Bezug auf den Art. 11. lib. I. tit. 5. des lübischen Rechts dahin aus:

dieser Artikel setzt es außer Zweifel, daß es mit der Analogie des lübischen Rechts nicht bestehen könnte, wenn man auch den Ehemann und die beerbte Ehefrau an der im Allgemeinen Landrechte nachgelassenen Wohlthat der Separation Theil nehmen lassen wollte. Selbst der unbeerbten Ehefrau würde dieses Beneficium nur auf so lange angedeihen können, als sie unbeerbt bleibt, weil sie auf den Fall der eintretenden Beerbung zufolge des gedachten Art. 11. eventualiter ex communione verhaftet bleiben soll.

Abgesehen auch davon, ob, was wenigstens in den Vorinstanzen nicht zur Erörterung gekommen ist, bei Abschluß des Absonderungsvertrages vom 9. Januar 1860 die Voraussetzungen des citirten Art. 11. vorlagen, läßt sich durch

Digitized by Google

die Bestimmung dieses Artikels und durch das Gutachten der Gesetzcommission der Anspruch des Klägers nicht beseitigen, und den Appellationsrichter trifft keinenfalls der Vorwurf, diese Bestimmungen oder die übrigen citirten Artikel des lübischen Rechts und den Plenarbeschluß vom 18. Februar 1839 verletzt zu haben; vielmehr steht seine Entscheidung damit in vollem Einklange.

Soll hiernach dem Absonderungsvertrage vom 9. Januar 1860 überhaupt eine Wirkung in Bezug auf die Gläubiger beigelegt werden, so kann sich dieselbe doch nur auf die erst nach diesem Zeitpunkte entstandenen Forderungen, oder auf die vorehelichen Schulden, keineswegs aber auf die während der Ehe und vor dem Absonderungsvertrage vom 9. Januar 1860 entstandene Forderung des Klägers beziehen. Wenn nun der Appellations-Richter in dieser Rücksicht auf die §§. 392—394. Thl. II. Tit. 1. A. L. R. Bezug nimmt, aber dahin gestellt sein läßt, ob nach lübischem Recht eine Absonderung des Vermögens nach Maßgabe des §. 392. überhaupt zulässig sei, so kann ihm auch der Vorwurf nicht gemacht werden, diese Paragraphen durch unrichtige Anwendung verletzt zu haben, da namentlich der §. 394. mit den oben entwickelten Grundsätzen des lübischen Rechts übereinstimmt. Jedenfalls würde dieser Vorwurf unerheblich sein, da die Entscheidung des Appellations-Richters durch die zur Anwendung gebrachten Vorschriften des lübischen Rechts begründet ist.

Ebenso unerheblich erscheint die Rüge einer Omission nach §. 5. Nr. 10a. der Verordnung vom 14. December 1833 und Art. 3. Nr. 4. der Declaration vom 6. April 1839. Denn die vom Appellations-Richter nicht erwähnte Anführung in der Klage, daß der Absonderungsvertrag vom 9. Januar 1860 gerichtlich abgeschlossen worden, und die

Digitized by Google

Ausschließung der Gütergemeinschaft durch den Anzeiger zum Cösliner Amtsblatt bekannt gemacht sei, ist völlig einflußlos, da der Anspruch des Klägers, nach der obigen Ausführung durch den Absonderungsvertrag gar nicht berührt wird, und es daher in dieser Beziehung völlig gleichgültig sein muß, ob der Vertrag gerichtlich abgeschlossen und öffentlich bekannt gemacht worden, oder nicht; und da die Verletzung einer wesentlichen Proceßvorschrift nur dann vorliegt, wenn eine erhebliche Thatsache oder der darüber aufgenommene oder vorgeschlagene Beweis in den Urtelsgründen gar nicht erwähnt ist. Es stellen sich hiernach sämmtliche Angriffe der Nichtigkeits-Beschwerde als unbegründet dar.

№ 32.

Ausschließung der ehelichen Gütergemeinschaft.

Welche Wirkungen hat ein während der Ehe von den Eheleuten willkürlich über die Aufhebung der unter ihnen bestehenden ehelichen Gütergemeinschaft abgeschlossener Vertrag?

A. L. R. Thl. II. Tit. 1. §§. 413. 418.

Die Parteien haben nach ihrer Verheirathung ihren ersten Wohnsitz im Dorfe D. genommen, und nachdem sie dort sieben Jahre hindurch gewohnt, durch den gerichtlichen Vertrag vom 28. August 1860 die unter ihnen nach der Pommerschen Bauer-Ordnung bestehende eheliche Gütergemeinschaft aufgehoben, das gemeinschaftliche Vermögen ge-

Digitized by Google

theilt, jedem Ehegatten gewisse Activa überwiesen, und bestimmt, daß das der Ehefrau zugefallene Vermögen als vorbehaltenes angesehen, auch dem Nießbrauche des Ehemannes und seiner Verwaltung nicht ferner unterworfen, vielmehr durchaus davon befreit und der uneingeschränkten Verfügung, sei es unter Lebendigen oder von Todeswegen, der Ehefrau unterworfen sein solle.

Der Ehemann erachtete indessen demnächst diesen Vertrag auf Grund des §. 413. Thl. II. Tit. 1. des A. L. R. in Verbindung mit §. 68. Tit. 5. Thl. I. daselbst, für unverbindlich, klagte deshalb gegen seine Ehefrau und beantragte: den Vertrag vom 28. August 1860 für ungültig und rücksichtlich beider Contrahenten für unverbindlich zu erachten. Die verklagte Ehefrau widersprach, und das Kreisgericht zu Schlawe hat auch durch das Erkenntniß vom 19. Juli 1861 den Kläger mit seiner Klage abgewiesen.

Auf die Appellation des Klägers hat jedoch das Appellationsgericht zu Cöslin, der Ansicht des Klägers beitretend, durch das Erkenntniß vom 20. November 1861 das erste Urtel abgeändert, und die Verklagte nach dem Antrage des Klägers verurtheilt.

Die gegen diese Entscheidung von der Verklagten eingelegte Nichtigkeits-Beschwerde ist durch das Erkenntniß des ersten Senats des Ober-Tribunals vom 7. November 1862 für begründet erachtet, und, unter Vernichtung des Appellations-Erkenntnisses, das Urtel erster Instanz bestätigt worden.

Gründe.

Die Verklagte wirft in ihrer Nichtigkeits-Beschwerde dem Appellations-Richter Verletzung der §§. 413. und 416. Thl. II. Tit. 1. des A. L. R. vor, und dieser Vorwurf erscheint auch begründet.

Digitized by Google

Der §. 412. a. a. O. bestimmt, daß die Gemeinschaft der Güter oder des Erwerbes durch Verträge vor der Ehe ausgeschlossen werden kann. Dagegen soll nach §. 413. l. c. während der Ehe die Aufhebung einer solchen auf Provinzialgesetze oder Statuten sich gründenden Gemeinschaft, auch mit Bewilligung beider Eheleute, in der Regel nicht stattfinden. Dieser Paragraph verbietet daher die Aufhebung der Gütergemeinschaft während der Ehe nicht absolut, gestattet sie vielmehr nur in der Regel nicht, und die während der Ehe über die Aufhebung der nach Provinzialgesetzen oder Statuten eingetretenen Gütergemeinschaft unter den Eheleuten errichteten Verträge können nicht ohne Weiteres als Verträge über unerlaubte Handlungen nach §. 68. Thl. I. Tit. 5. des A. L. R. für ungültig erachtet werden. Es kommt vielmehr darauf an, ob diese Verträge als Ausnahme von der Regel demnach zuzulassen sind. Eine solche Ausnahme von der im §. 413. l. c. aufgestellten Regel enthält der §. 418. l. c., welcher bestimmt:

> Ueberhaupt steht es den Eheleuten zu allen Zeiten frei, die Folgen der Gemeinschaft, soweit sich dieselben nur auf ihre künftige Succession erstrecken, durch Verträge aufzuheben oder abzuändern.

Die eheliche Gütergemeinschaft äußert ihre Wirkungen nach zwei verschiedenen Richtungen, nämlich unter den Eheleuten selbst und nach außen hin, dritten Personen gegenüber. Während nun der §. 413. die Gütergemeinschaft in ihrer Gesammtwirkung, unter den Eheleuten und dritten Personen gegenüber, betrifft, bezieht sich der §. 418. nur auf die eine Seite der Wirkung der Gütergemeinschaft unter den Eheleuten selbst, und gestattet den letzteren, in dieser Richtung die Folgen der Gemeinschaft zu allen Zeiten durch Verträge aufzuheben oder abzuändern. Dies ergiebt sich

Digitized by Google

aus dem Zusatze: „soweit sich dieselben — nämlich die Folgen der Gemeinschaft — nur auf ihre künftige Succession erstrecken," ganz deutlich, indem dadurch die Aufhebung der Wirkungen der Gütergemeinschaft in Bezug auf dritte Personen von der Befugniß der Eheleute ausgeschlossen ist.

Der Appellations-Richter faßt daher die Bestimmung des §. 418 l. c. unrichtig auf, wenn er die darin gestattete Ausnahme von der Regel des §. 413. nur dann eintreten lassen will, wenn der Aufhebungsvertrag nur die künftige Succession der Eheleute betrifft und diese anders regelt, wie bei der Gütergemeinschaft. Das besagt der §. 418. nicht; derselbe gestattet vielmehr den Eheleuten, die Folgen der Gemeinschaft, soweit sich dieselben nur auf ihre künftige Succession erstrecken, durch Verträge aufzuheben oder abzuändern. Können hiernach die Eheleute die Folgen der Gemeinschaft, soweit sich dieselben nur auf ihre künftige Succession erstrecken, also die Rechte namentlich der Gläubiger nicht berühren, vertragsmäßig aufheben oder abändern, so muß auch das, was die Eheleute hiernach mit bindender Kraft für ihre Erben abweichend von den Grundsätzen der Gütergemeinschaft bestimmen können, für sie selbst bindend sein. Hieraus ergiebt sich, daß die Eheleute die Folgen der Gemeinschaft, soweit sich dieselben nur auf sie, und nicht zugleich auf ihr Verhältniß zu den Gläubigern beziehen, auch während der Ehe durch Verträge aufheben oder abändern dürfen. Es folgt dies auch aus der Natur der Sache. Die Gütergemeinschaft hebt die Vertragsfähigkeit der Eheleute an sich keineswegs auf, und keine gesetzliche Bestimmung verbietet z. B. dem Ehemanne, die ihm zustehende Verwaltung des gemeinschaftlichen Vermögens vertragsmäßig der Ehefrau, wie jedem Dritten, zu übertragen, oder ihr die Besorgung einzelner Geschäfte

Digitized by Google

aufzutragen. Dadurch werden die Rechte der Gläubiger nicht berührt, da rücksichtlich ihrer die Gütergemeinschaft fortbesteht, deren Folgen nur unter den Eheleuten selbst aufgehoben, oder abgeändert sind.

Ergiebt sich hieraus, daß der Appellationsrichter die §§. 413. und 418. durch unrichtige Auffassung und Anwendung verletzt hat, so unterliegt auch seine Entscheidung der Vernichtung und es braucht nur in Betreff der von ihm hervorgehobenen Abweichung des Allgemeinen Landrechts von der Theorie des gemeinen Rechts bemerkt zu werden, daß dieselbe darin besteht, daß nach gemeinem Rechte nur die bereits vorhandenen Gläubiger geschützt wurden, während nach landrechtlicher Theorie der Aufhebungsvertrag auch den späteren Gläubigern gegenüber wirkungslos bleibt.

Für die anderweite Entscheidung der Sache ergiebt sich aus dem Vorstehenden von selbst, daß das den Kläger abweisende Erkenntniß erster Instanz auf die Appellation des Klägers, bestätigt werden muß, da der von ihm mit der Verklagten abgeschlossene Vertrag vom 28. August 1868 unter den Parteien für gültig zu erachten ist.

№ 33.

Fürstenthum Münster. Verfügungsrecht des überlebenden Ehegatten.

Ist nach den Grundsätzen der Münsterschen ehelichen Gütergemeinschaft, der überlebende Ehegatte über den Inbegriff des gütergemeinschaftlichen Vermögens unter Lebenden mit der Beschränkung zu verfügen berechtigt, daß seine unabgefundenen Kinder

Digitized by Google

ihren Anspruch auf den statutarischen Schichttheil gegen den Erwerber des Vermögens geltend machen können?

Münstersche Polizei-Ordnung vom 18. Januar 1592. Cap. VII. §§. 19. und 21.

Der Zeller Joseph L. lebte mit seiner verstorbenen Ehefrau in der Münsterschen Gütergemeinschaft, und hatte aus ihrer Ehe zwei Kinder, den Mitverklagten Joseph L. junior und die Ehefrau des Klägers T. Durch notariellen Vertrag vom 6. April 1858 übertrug er im Wittwerstande seinem Sohne Joseph sein ganzes Vermögen gegen Uebernahme sämmtlicher Schulden, setzte die Abfindung seiner Tochter vom elterlichen Vermögen auf 500 Thlr. mit dem Bemerken fest, daß sie bereits 300 Thlr. darauf vom Vater erhalten habe, und hielt sich die Verwaltung des Vermögens auf seine Lebenszeit bevor, die er jedoch Namens seines Sohnes ausüben wollte. Der Kläger T. trug, weil der Vater zu dieser Vermögensübertragung nicht befugt gewesen, gegen den Vater und den Sohn klagend darauf an, jenen Uebertragsvertrag ihm, resp. seiner Ehefrau gegenüber, für nicht rechtsbeständig zu erklären.

Der Vater L. ließ sich auf die Klage nicht ein. Der Sohn Joseph L. beantragte die Abweisung der Klage, indem er sich, außer anderen Einreden, auf das dem Vater, als überlebenden Ehegatten, statutarrechtlich zustehende ausgedehnte Administrations- und Dispositionsrecht berief.

Das Kreisgericht zu Ahaus wies auch den Kläger durch Urtel vom 11. Mai 1861 mit seinem Klageantrage ab, und das Appellationsgericht zu Münster erkannte, auf die Appellation des Klägers, am 7. December 1861 auf Bestätigung dieses Urtels.

Digitized by Google

Die hiergegen vom Kläger erhobene Nichtigkeits-Beschwerde ist vom ersten Senate des Ober-Tribunals am 3. October 1862 zurückgewiesen worden.

Gründe.

Der Appellations-Richter hat das Erkenntniß erster Instanz bestätigt, durch welches der Kläger mit dem Antrage:

den zwischen den beiden Verklagten Joseph L. sen. und Joseph L. jun. am 6. April 1858 abgeschlossenen Uebertrags-Contract ihm resp. seiner Frau gegenüber für nicht rechtsbeständig zu erklären,

abgewiesen worden ist. In materieller Hinsicht — sagt der Appellations-Richter — werde die Klage bloß darauf gegründet, daß rupto thoro den hinterbliebenen Kindern ein Mitrigenthum an der ganzen ehelichen Gütermasse zustehe. Nach dem Statutarrechte sei dieses jedoch unrichtig. Beim Tode eines Ehegatten falle den Kindern nur die portio statutaria (der Schichttheil ½ resp. ⅔ der ehelichen Gütermasse) dominotenus zu, die Verwaltung und der Nießbrauch des Ganzen blieben dem parens superstes. Er habe bis zu seiner Wiederverheirathung freies Dispositionsrecht inter vivos über die ganze eheliche Gütermasse. Sollte er bei der Ausübung dieses Rechts der seinen Kindern bereits angefallenen portio statutaria zu nahe treten, so lade er sich die Verbindlichkeit auf, dieselben zu entschädigen, und diese Pflicht gehe auf den Successor in seinen Verbindlichkeiten über. Ein solches Recht auf Entschädigung sei aber nicht Gegenstand der angestellten Klage. Dieselbe sei vielmehr auf Ungültigkeits-Erklärung des Uebertragsvertrages vom 6. April 1858 gerichtet.

Der Imporant beschuldigt den Appellations-Richter deshalb einer Verletzung der §§. 1. 5. 19. und 21. Cap. VII.

Digitized by Google

der Münsterschen Polizei-Ordnung vom 18. Januar 1592 und des Rechtsgrundsatzes:

Nach den Grundsätzen der Münsterschen ehelichen Gütergemeinschaft ist der überlebende parens nicht befugt, ohne Zuziehung der aus der Ehe vorhandenen Kinder den ganzen Inbegriff des gemeinschaftlichen Vermögens zu veräußern.

Nach dem Inhalte der Klage, welche allerdings nicht auf die Behauptung einer Verletzung im Schichtheil gegründet ist, vielmehr eine Ungültigkeitserklärung des in Rede stehenden Vertrages lediglich aus dem Grunde verlangt, weil der L. sen. nicht befugt gewesen sei, sein ganzes Vermögen zu übertragen, in Vergleichung mit dem eigentlichen Entscheidungsgrunde des vorigen Richters, kann diese Beschwerde nicht für geeignet befunden werden, um die Vernichtung des vorigen Urtels herbeizuführen.

Die Frage, um die es sich handelt, ist nicht blos die, welche Rechte den Kindern dem überlebenden parens gegenüber bei einer Veräußerung einzelner Gegenstände des Vermögens oder aber des ganzen Inbegriffs des Vermögens zustehen, sondern wesentlich die: ob und in welchem Umfange eine solche Veräußerung, dem dritten Erwerber gegenüber, angefochten werden kann. Die §§. 1. 5. 19. und 21. Cap. VII. der gedachten Polizei-Ordnung bestimmen den statutarischen Schichtheil der Kinder, wenn der Vater der Ueberlebende, auf die Hälfte, wenn die Mutter die Ueberlebende ist, auf zwei Drittheil, und zwar nach §. 19. von den Gütern, welche zur Zeit des Todes des zuerst verstorbenen Ehegatten vorhanden waren; und der §. 21. ertheilt dem überlebenden, sich nicht wieder verheirathenden, Ehegatten, die Befugniß, seine Güter und so ihm zukommen, als den halben Theil, so es der Mann ist,

Digitized by Google

und den dritten Theil, wenn es die Frau ist, unbehindert ihrer Kinder durch Testament oder sonsten zu vergeben. Durch diese Vorschriften ist also das Miteigenthum der Kinder an dem elterlichen Vermögen auf einen bestimmten aliquoten Antheil an demselben in seinem Zustande zur Zeit des Todes des Erstverstorbenen, festgestellt; die Kinder nehmen an dem Erwerb oder Verlust des überlebenden Ehegatten weiter nicht Theil, und letzterer hat bei eintretender Theilung den Werth der etwa veräußerten Gegenstände jener eigentlichen Theilungsmasse einzuwerfen oder sich auf seinen Antheil anrechnen zu lassen. Die Frage, ob die Kinder eine solche Veräußerung dem dritten Erwerber gegenüber anfechten können, hat durch den Plenar-Beschluß des Ober-Tribunals vom 9. April 1844 (Präjudiz 1426. Entscheidungen Bd. 10. S. 282.) ihre Entscheidung gefunden, indem dadurch, in Folge einer alten wohlbefestigten Rechtsgewohnheit angenommen worden ist, daß der überlebende Ehegatte, vermöge der ihm zustehenden vollständigen Verwaltung der gemeinschaftlichen Masse (plenissima administratio) befugt sei, auch Grundstücke, die zu der Gemeinschaft gehören, unter Lebendigen einseitig — ohne Zustimmung der Kinder — zu veräußern. Die weitere Frage aber: ob der überlebende Ehegatte in gleicher Weise berechtigt sei, die ganze gemeinschaftliche Vermögensmasse als Inbegriff zu veräußern? ist damals ausdrücklich unberührt gelassen worden. Es hat sich demnächst die Entscheidung vom 20. September 1858 (Bd. 39. S. 200.), auf welche in der Nichtigkeits-Beschwerde Bezug genommen wird, mit dieser Frage, ob nämlich solche Uebertragungen des Vermögens-Inbegriffs für ebenso vollgültig zu erachten, so daß ihnen volle und unbeschränkte Gültigkeit beizulegen sei? beschäftigt, und diese Frage allerdings der entgegen-

Digitized by Google

gesetzten damaligen Ansicht des Appellations-Richters gegenüber, welcher der Meinung war, daß, wenn der überlebende Ehegatte über alle einzelne Vermögensstücke gültig disponiren dürfe, nicht abzusehen sei, warum nicht auch durch einen Vitalitien-Vertrag das gesammte Vermögen sollte übertragen werden können, verneinend beantwortet. Es ist hierbei nämlich angenommen worden, daß das, aus dem Miteigenthum der Kinder fließende Recht auf ihren statutarischen Antheil an dem elterlichen Vermögen, im Zustande zur Zeit des Todes des erstverstorbenen parens, der Uebernehmer und Erwerber des ganzen Vermögens-Inbegriffes, durch einen Vitalitien-Vertrag, als eine dem übertragenen Vermögen anklebende Verpflichtung, nach Anhang §. 19. zum Allg. Landrecht (Präjudiz 2060.) ebenfalls und bis zur erfolgten rechtsgültigen Abfindung in gleicher Weise, wie der übertragende parens, anerkennen und gegen sich gelten lassen müsse, daß daher die Uebertragung des Vermögens-Inbegriffs nicht einer gleichen Beurtheilung, auch in Beziehung auf den Erwerber, unterworfen werden könne, wie die Veräußerung einzelner Vermögensstücke, und daß also ein solcher Uebertragungs-Vertrag, insoweit derselbe durch die einseitig, ohne Zuziehung der Kinder, festgesetzte Abfindung derselben über deren Miteigenthum verfügt habe, für die Kinder als rechtsverbindlich nicht betrachtet werden könne, ihm also eben deshalb nicht volle und unbeschränkte Gültigkeit beizulegen sei. Auf die zu unterscheidende weitere Frage aber: ob die Uebertragung als solche ungültig sei? oder aber: ob dieselbe zwar zu Recht bestehe, nicht aber die ohne Zuziehung der Kinder geschehene Bestimmung ihrer Abfindungen für sie bindend sei? ist damals näher einzugehen, keine Veranlassung vorhanden gewesen. Es leuchtet aber von selbst ein, daß die Anfechtungs-Klage einer ver-

Digitized by Google

schiedenen Begründung bedarf, je nachdem man eine Ungültigkeit des ganzen Uebertragungs-Vertrags, oder nur eine Unverbindlichkeit der darin getroffenen Bestimmung über die Abfindung der Kinder annimmt. Denn in letzterem Falle wird die Klage nicht, wie in vorliegender Klage, lediglich auf die mangelnde Dispositions-Befugniß des überlebenden parens, sondern auf die in der Bestimmung der Abfindung liegende Beeinträchtigung oder Läsion des Klägers in seinem statutarischen Schichttheil zu gründen sein, und der vorige Richter, der nur eine solche nähere Begründung vermißt, würde also dann keineswegs rechtsgrundsätzlich gefehlt haben. Es fragt sich daher: ob man der Uebertragung des Vermögens-Inbegriffs eine solche, nur durch den Anspruch der unabgefundenen Kinder auf ihren statutarischen Schichttheil, auch dem dritten Erwerber gegenüber, beschränkte Gültigkeit nach dem Münsterschen Statutarrecht beilegen kann. In einem neueren Erkenntniß des dritten Senats des Ober-Tribunals vom 28. Juni 1861 (Entscheidungen Bd. 46. S. 177.) ist diese Frage bejahet worden. Dies erscheint auch gerechtfertigt. Die durch den Plenar-Beschluß vom 9. April 1844 angenommene ausgedehnte Dispositions-Befugniß des überlebenden Ehegatten beruhet auf alter Rechtsgewohnheit, und es ist schon damals bemerkt worden, daß überhaupt kein zureichender Grund vorhanden sein dürfte, irgend ein bestimmtes Maaß, eine objective Grenze für das Verfügungsrecht des überlebenden Ehegatten festzusetzen. Bei der Uebertragung des Vermögens-Inbegriffs ist kein anderer Grund zur Beschränkung oder zur Belastung des Erwerbes, als in der Gefahr der Verletzung der Kinder in ihrem statutarischen Schichttheil, zu finden. Diesem Interesse wird vollkommen genügt, wenn man den unabgefundenen

Digitized by Google

Kindern auch gegen den dritten Erwerber die Klage auf Ergänzung des etwa geschmälerten Schichttheils gestattet. Dagegen überschreitet die Klage auf Ungültigkeits-Erklärung der ganzen Uebertragung das berechtigte Interesse der Kinder. In Folge der genauen Begrenzung des statutarischen Schichttheils nach dem Bestande des elterlichen Vermögens zur Zeit des Todes des erstverstorbenen parens, ohne eigentliche Fortsetzung der Gütergemeinschaft, kann bei der Veräußerung einzelner Vermögensstücke aus jener Vermögensmasse nur die Pflicht des Werths-Ersatzes für den Schichtgeber angenommen werden, und es ist kein haltbarer Grund vorhanden, bei der Veräußerung des ganzen Vermögens eine weitere Pflicht für den Erwerber, als dessen Nachfolger, anzunehmen. Daß aber in Beziehung auf die Gültigkeit der Uebertragung an und für sich ein Unterschied zwischen der Uebertragung einzelner Vermögensstücke und des ganzen Vermögens gemacht worden, läßt sich ebenfalls nach den in dem Plenar-Beschluß vom 9. April 1844 und dem Urtel vom 20. September 1858 enthaltenen Nachrichten nicht annehmen. Es entspricht daher auch der Rechtsgewohnheit, wenn man die Gültigkeit der Vermögens-Uebertragung mit der Beschränkung anerkennt, daß den Kindern durch den Vorbehalt ihres statutarischen Schichttheils auch gegen den dritten Erwerber ihre Rechte gesichert bleiben.

Wenn endlich auch auf das, was für Paderborn, Minden und Ravensberg gilt und angenommen ist, wegen der Verschiedenheit der Quellen des ehelichen Güterrechts und mancher statutarischen Satzungen und Gewohnheiten, bei der Beurtheilung des Münsterschen Statutarrechts kein entscheidendes Gewicht zu legen ist, so mag es doch zur Unterstützung jener Ansicht dienen, daß die Controverse,

Digitized by Google

welche dort über dieselbe Streitfrage entstanden war, im Princip ebenfalls durch die Declaration vom 26. März 1861 (Ges. S. S. 169.) dahin entschieden worden ist, daß der überlebende Ehegatte, welcher daselbst mit seinen Kindern die Gütergemeinschaft fortsetzt, vorbehaltlich des den unabgefundenen Kindern gebührenden statutarischen Schichttheils, auch über den Inbegriff des gemeinschaftlichen Vermögens unter Lebenden (und von Todeswegen) zu verfügen berechtigt ist.

Hiernach war die Nichtigkeits-Beschwerde als unbegründet zurückzuweisen.

№ 34.

Verpflichtung des zur zweiten Ehe schreitenden Vaters zur Auseinandersetzung mit seinen Kindern erster Ehe.

Unterliegt die Verpflichtung eines zur zweiten Ehe schreitenden Vaters, sich mit seinen Kindern rücksichtlich ihres mütterlichen Vermögens auseinander zu setzen, einer Abänderung durch die testamentarischen Bestimmungen der Mutter dieser Kinder?

A. L. R. Thl. II. Tit. 18. §§. 35. 400 ff. 970.
Thl. II. Tit. 1. §§. 438. 481. 495. 500. 501. 543 ff. 618.
Thl. II. Tit. 2. §§. 271. 378.
Thl. I. Tit. 12. §§. 53. 466—470.

Digitized by Google

In dem wechselseitigen Testamente des Grafen F. und seiner Ehegattin, vom 6. Februar 1857 hat die Letztere §. 4. Folgendes verordnet:

Sollte ich vor meinem Gemahl sterben, so setze ich ihn nebst unseren (drei genannten) Kindern und denjenigen, welche aus unserer Ehe noch hervorgehen möchten, zu Erben meines Nachlasses (resp. freien Vermögens) ein. Ich verordne, daß mein Gemahl über dieses Vermögen, so lange er lebt, die unbeschränkteste Disposition haben, daß er dasselbe allein besitzen und davon allein den Genuß haben soll. Unsere Kinder sollen sich mit demjenigen begnügen, was beim Tode meines Gemahls von meinem Vermögen noch übrig sein wird. Demgemäß soll auch von ihm weder der Manifestations-Eid, noch ein gerichtliches Inventarium, noch die Bestellung einer Caution gefordert werden dürfen. Er ist nur schuldig, ein versiegeltes Privat-Inventarium gerichtlich niederzulegen.

Sodann hat sie im §. 5. in Betreff des von ihrem Vater ererbten (mit fideicommissarischen Substitutionen belasteten) Vermögens unter a. b. c. besondere Bestimmungen getroffen, und demnächst unter d. Folgendes festgesetzt:

Für dasjenige oder diejenigen meiner Kinder, welche die Bestimmungen dieses Testaments nicht unbedingt anerkennen, verordne ich, daß sie aus meinem freien Nachlasse nur den Pflichttheil, aus dem von meinem Vater auf mich vererbten Vermögen nebst dessen Zuwachs nur die Hälfte desjenigen erhalten sollen, was sie erhalten haben würden, wenn eine Theilung dieses Vermögens nach der Kopfzahl eingetreten wäre.

Die Gräfin F. ist am 23. September 1857 mit Hinterlassung von vier minderjährigen Kindern gestorben, ihr Gemahl aber ist zur anderweiten Ehe geschritten. Er hat sich

Digitized by Google

hiernächst geweigert, das seinen Kindern aus der früheren Ehe zustehende Vermögen fest und sicher zu stellen, und der denselben bestellte Litiscurator ist deshalb, unter Autorisation der Vormundschaftsbehörde, auf Grund des §. 35. Tit. 18. und des §. 187. Tit. 2. Thl. II. A. L. R. gegen den Grafen F. mit dem Antrage klagbar geworden, ihn für schuldig zu erachten:

1) sich mit diesen Kindern ohne Rücksicht auf das wechselseitige Testament vom 6. Februar, publicirt am 8. October 1857, nach Märkischem Rechte über den Nachlaß seiner am 23. September 1857 verstorbenen Gemahlin auseinander zu setzen, und
2) das für die Kinder ermittelte Muttergut durch Eintragung auf sein Rittergut Z. sicher zu stellen.

Diesem Antrage hat der Verklagte mit Rücksicht auf die angegebenen letztwilligen Dispositionen seiner verstorbenen Gemahlin widersprochen. Er ist jedoch in erster Instanz durch das Urtel des Stadtgerichts zu Berlin pro petitis verurtheilt worden, weil angenommen wurde, daß die §§. 35. Tit. 18. und §. 187. Tit. 2. Thl. II. A. L. R. publicistischer Natur und von zwingender, einer Abänderung durch Dispositionen von Privaten nicht unterliegender Kraft seien, die in Rede stehenden testamentarischen Bestimmungen überdies auch eine ausdrückliche Befreiung des Verklagten für den Fall seiner Wiederverheirathung nicht enthielten.

Auf die vom Verklagten erhobene Appellation, bei deren Rechtfertigung und Beantwortung die Parteien auf Rechtsausführungen sich beschränkt hatten, hat das Kammergericht am 13. Mai 1861 abändernd auf Abweisung des Klägers mit beiden Anträgen erkannt, weil sie weder in der angebrachten Art noch überhaupt begründet seien.

Gegen diese Entscheidung ist von dem klagenden Litis-

Digitized by Google

curator zwar noch die dritte Instanz beschritten, von dem ersten Senate des Ober-Tribunals aber am 27. Juni 1862 das Appellations-Erkenntniß bestätigt worden.

Gründe.

Der erste Klageantrag, welcher darauf gerichtet ist, den Verklagten für schuldig zu erachten, sich mit seinen klagenden Kindern ohne Rücksicht auf das mit deren Mutter errichtete wechselseitige Testament über deren Nachlaß nach Märkischem Rechte auseinander zu setzen, ist in der gestellten Art jedenfalls nicht begründet. Denn von den gesetzlichen Vorschriften über die Erbfolge der Kinder können Eltern durch letztwillige Verordnungen abweichen, und erst dann, wenn dergleichen nicht vorhanden sind, wird die Erbfolge in den Nachlaß der Eltern durch Provinzial-Gesetze oder die landrechtlichen Vorschriften bestimmt. — §§. 271. 378. Tit. 2. Thl. II. des A. L. R. — Und dieselben Grundsätze gelten auch hinsichtlich der Erbfolge der Ehegatten. — §§. 438. 481. 495. 500. Tit. 1. Thl. II. des A. L. R. —

Bei dem Vorhandensein einer gerichtlichen letztwilligen Disposition giebt diese sonach vorweg die Norm für die Erbrechte des überlebenden Ehegatten und der hinterbliebenen Kinder der Gräfin F. ab, und die Letzteren können nicht verlangen, daß ihre Rechte auf den mütterlichen Nachlaß ihrem Vater gegenüber ohne Rücksicht auf das wechselseitige Testament der Eltern nach Märkischem Provinzial-Rechte festgestellt werden. Dies würde nur zum Zwecke der Ausmittelung ihres Pflichttheils aus dem mütterlichen Nachlasse zulässig sein. Darum handelt es sich hier aber nicht. Die Abweisung des Antrages der Kläger in der angebrachten Art würde daher unbedenklich erfolgen müssen. Dieser Antrag ist aber auch, soweit er

Digitized by Google

das Verlangen enthält, daß der Verklagte mit den Klägern hinsichtlich ihres mütterlichen Vermögens sich überhaupt auseinander setzen solle, gänzlich zurück zu weisen.

Der Verklagte weigert, obwohl er sich wieder verheirathet hat, die Auseinandersetzung mit den Kindern aus dem Grunde, weil nach den testamentarischen Bestimmungen seiner Gemahlin ihm die unbeschränkteste Disposition über deren ganzen Nachlaß, so lange er lebe, zustehe und das Recht der Kinder auf das, was davon bei seinem Tode noch übrig sein werde, beschränkt sei. Diese Weigerung erscheint bei Lage der Sache auch begründet.

Es kann dahin gestellt bleiben, ob, soweit provinzialrechtliche Bestimmungen für den Fall bestandener Gütergemeinschaft oder sonst überhaupt nicht schon entgegenstehen, die Vorschrift des §. 35. Tit. 15. Thl. II. A. L. R.:

> Der Vater muß angehalten werden, sich mit den Kindern auseinander zu setzen, wenn er zu einer anderweiten Ehe schreitet, —

wie die beiden Vorderrichter angenommen haben, publicistischer Natur sei und zwingendes Recht enthalte. Denn jedenfalls ist dieselbe doch nur dann anwendbar, wenn die Kinder bereits unter der Verwaltung des Vaters stehendes Vermögen besitzen.

Die Mutter der Kläger hat ihren Gemahl und ihre Kinder zu Erben ihres Nachlasses eingesetzt und dabei verordnet:

> daß ihr Gemahl über dieses von ihr nachgelassene (freie) Vermögen, so lange er lebe, die unbeschränkteste Disposition haben, daß er dasselbe allein besitzen, auch davon allein den Genuß haben solle und daß sich ihre Kinder mit dem begnügen sollen, was beim Tode des Vaters von ihrem Vermögen noch übrig sein werde.

Digitized by Google

Hiernach ist der Verklagte der eingesetzte fiduciarische Erbe, die Kläger aber sind berufene fideicommissarische Substituten, und zwar lediglich auf das, was beim Tode des Ersteren noch vorhanden sein wird. — §§. 53. 466 ff. Tit. 12. Thl. I. des A. L. R. —

Als Fiduciar-Erbe ist der Verklagte Eigenthümer des Nachlasses seiner Gemahlin geworden und sowohl nach deren ausdrücklichen Anordnung, als auch nach §. 468. a. a. O. darüber unbeschränkt — unter Lebendigen — frei zu verfügen berechtigt.

Die Kläger haben die Bestimmungen des mütterlichen Testamentes nicht angefochten, auch statt des ihnen darin ausgesetzten fideicommissarischen Erbtheils den Pflichttheil nicht gewählt. Sie müssen daher alle darin enthaltenen Anordnungen wider sich gelten lassen. Nach diesen aber sind sie fideicommissarische Substituten, und als solche haben sie zur Zeit weder ein Eigenthumsrecht an bestimmten Quoten des mütterlichen Nachlasses, noch ein Miteigenthumsrecht an dem ganzen Nachlasse der Mutter, sondern lediglich ein persönliches Forderungsrecht an den Verklagten — ihren Vater — auf Herausgabe dessen, was von diesem Nachlasse bei eintretendem Substitutionsfalle noch übrig sein wird. Dieser Fall soll aber nach dem Testamente der Mutter erst beim Tode, nicht schon bei der Wiederverheirathung, des Vaters eintreten. Für jetzt fehlt es mithin, beim Mangel schon vorhandenen mütterlichen Vermögens der Kläger, allerdings an einem Gegenstande zu einer Auseinandersetzung zwischen ihnen und dem Verklagten, und bei solcher Sachlage kann in einem Falle, wie der vorliegende, ein Vater, welcher zur zweiten Ehe schreitet, der Vorschrift des §. 35. cit. un-

Digitized by Google

geachtet zur Auseinandersetzung mit den Kindern nicht angehalten werden.

Darin geht der Appellations-Richter zwar zu weit, wenn er seine, die Kläger abweisende Entscheidung, darauf stützt, daß das zwischen den Parteien bestehende Rechtsverhältniß eine Absonderung des Vermögens der Kinder unmöglich mache. Denn eine Auseinandersetzung könnte, auch wenn nach vorhandenen testamentarischen Bestimmungen eine Absonderung der Erbtheile der Kinder aus der mütterlichen Nachlaßmasse nicht zulässig ist, doch immer noch in so weit stattfinden, als es sich um die Ausmittelung und Constituirung dieser Masse durch Absonderung des mit fideicommissarischer Substitution belasteten väterlichen Vermögens der Erblasserin, sowie des eigenthümlichen Vermögens ihres überlebenden Ehegatten und durch Ermittelung ihrer etwaigen Schulden, §§. 501. 543 ff. 618. Tit. 1. Thl. II. des A. L. R., handelt. — §. 12. Nr. 1. Tit. 46. Thl. I. der A. G. O. — Und der §. 970. Tit. 18. Thl. II. des A. L. R. legt einem Curator, welcher den noch unter väterlicher Gewalt stehenden Kindern zum Zwecke der Auseinandersetzung mit dem Vater, bestellt ist, die Pflicht auf, dafür zu sorgen, daß deren Vermögen vollständig ausgemittelt und gegen Verdunkelungen bewahrt werde. Es bedarf jedoch auch nach dieser Richtung hin, nach den letztwilligen Bestimmungen der Mutter der Kläger, weiterer Ermittelungen im vorliegenden Falle nicht, weil der Verklagte von der gesetzlichen Verpflichtung, ein gerichtliches oder eidlich zu bestärkendes Privat-Inventar zu legen — (§. 470. Tit. 12. Thl. I. des A. L. R.) durch das Testament seiner Gemahlin befreit ist, indem sie ausdrücklich verordnet hat:

daß von ihm weder der Manifestations-Eid, noch ein gerichtliches Inventar solle gefordert werden dürfen, son-

Digitized by Google

dern daß er nur schuldig sein solle, ein versiegeltes Privat-Inventar gerichtlich niederzulegen,

und er dieser Verpflichtung unbestritten nachgekommen ist. Bei der diesfälligen, von den Klägern nicht angefochtenen testamentarischen Bestimmung muß es um so mehr bewenden, als die in Betreff der Niederlegung versiegelter Inventarien in den §§. 400 ff. Tit. 18. Thl. II. des A. L. R. gegebenen Vorschriften hinreichende Gewähr dafür bieten, daß durch das vom Verklagten versiegelt niedergelegte Inventar die Nachlaßmasse seiner Gattin in der ihren letztwilligen Bestimmungen gemäßen Weise gehörig und vollständig nachweisbar gemacht und gegen spätere Verdunkelungen bewahrt ist. Einer weiteren Fürsorge bedarf es aber nach §. 970. cit. im vorliegenden Falle, wo die Kläger sich mit dem begnügen müssen, was von dem mütterlichen Nachlasse bei dem Ableben ihres Vaters noch vorhanden sein wird, nach der obigen Ausführung überhaupt nicht.

Rechtfertigt sich sonach die gänzliche Abweisung der Kläger mit ihrem ersten Antrage, so erledigt sich dadurch von selbst auch ihr zweiter Klageantrag, welcher darauf gerichtet ist, daß der Verklagte verurtheilt werden soll,

das für sie ermittelte Muttergut durch Eintragung auf sein Rittergut Z. gesetzlich sicher zu stellen.

Denn da für die Kläger ein Muttergut weder bisher ermittelt worden, noch auch ihrem ersten Antrage gemäß etwa nachträglich noch zu ermitteln ist, so erscheint dieser zweite Antrag gegenstandlos.

Digitized by Google

№ 35.

Vorbehalt der Nach-Theilung eines künftig zu erlangenden höheren Kaufpreises für das dem Vater bei der Schichtung überlassene Grundstück.

Wie ist bei einem Vorbehalte nach Maaßgabe des §. 79. des Anhangs zum Allg. Landrechte,*) das, der gemeinschaftlichen Masse zuwachsende, von dem schichtenden Vater nachträglich zur Theilung mit seinen Kindern zu bringende „Mehrere" zu berechnen, wenn der Erstere inzwischen Schulden contrahirt und diese auf das, ihm für den früheren Erwerbungspreis überlassene Grundstück hat eintragen lassen?

A. L. R. Anhang §. 79. zu Thl. II. Tit. 1. §. 648.

Der Wirth B. lebte mit seiner Ehefrau Luise, geborenen N., in der ostpreußischen Gütergemeinschaft, und setzte sich nach deren Tode mit seinem unmündigen Sohne Johann Gottfried in der Art auseinander, daß er das zum gemeinschaftlichen Vermögen gehörige Grundstück zu dem

*) Dieser §. 79. Anh. lautet: Dem Vater, welcher sich nach dem Tode seiner Frau mit seinen minorennen Kindern auseinandersetzt, kann das Eigenthum des auf seinen Namen eingetragenen Grundstücks, gegen Einwerfung seines Erwerbungspreises in die zu theilende Masse, unter dem, auf das Grundstück einzutragenden Vorbehalte, daß bei einem höheren Verkaufe dieses Grundstücks das Mehrere der gemeinschaftlichen Masse zuwachse, ohne gerichtliche Abschätzung oder Subhastation überlassen werden.

Digitized by Google

früheren Erwerbspreise von 1000 Thlr. annahm und das ermittelte Muttererbe seines Sohnes auf 100 Thlr. erhöhte. Der §. 5. des desfallsigen Erbrecesses lautet wörtlich:

Der Schichtgeber willigt in die Eintragung des Surplus-Reservats, worauf der Curator anträgt.

Nach erfolgter Bestätigung dieses Recesses durch die Curatelbehörde ward der Besitztitel für den Schichtgeber ex decreto vom 29. Juni 1851 berichtigt und gleichzeitig für den Curanden dessen Muttererbtheil, sowie der gedachte Vorbehalt im Hypothekenbuche vermerkt. Außer den bis dahin eingetragenen 800 Thlrn. nahm der Wirth B. in den Jahren 1853 bis 1858 noch 900 Thlr., 450 Thlr., 600 Thlr. und resp. 900 Thlr. auf und ließ diese 2850 Thlr. ebenfalls eintragen, worauf er das genannte Grundstück mittelst Contracts vom 13. April 1859 an den Bm. für 5000 Thlr. verkaufte, der auf dies Kaufgeld die erwähnten 3650 Thlr. Hypothekenschulden übernahm und sich zur baaren Zahlung der übrigen 1350 Thlr. verpflichtete.

Nunmehr entstand zwischen dem Wirth B. und dem Curator seines minderjährigen Sohnes Streit darüber:

ob in dem Erbrecesse vom 27. Februar 1851 überhaupt ein Vorbehalt im Sinne und nach Maaßgabe des §. 79. des Anhangs zum Allg. Landrechte gültig vorbedungen sei?

und, sofern dies angenommen werden sollte, noch weiter darüber: —

ob mit Rücksicht auf den Kaufcontract vom 13. April 1859 der nachträglich zur Theilung zu bringende Kaufgelder-Ueberschuß auf 4000 Thlr. oder nur auf 1350 Thlr. anzunehmen sei?

In den gleichlautenden Erkenntnissen des Kreisgerichts zu Königsberg und des ostpreußischen Tribunals, vom 2. October 1861, resp. vom 11. Februar 1862, sind beide

Digitized by Google

Fragen zu Gunsten des klagenden Curanden bejaht und es ist der Wirth B. verurtheilt worden, anzuerkennen, daß das in dem Erbrecesse vom 27. Februar 1851 dem Kläger reservirte (sogenannte) Surplus-Reservat gemäß Kaufcontracts vom 13. April 1859 4000 Thlr. betrage und dasselbe mit dem Kläger zur Theilung zu bringen.

Gegen das Appellations-Urtel hat der Verklagte zwar noch die Nichtigkeits-Beschwerde erhoben, dieselbe ist indessen vom ersten Senate des Ober-Tribunals am 7. November 1862 als unbegründet zurückgewiesen worden.

Mit Uebergehung der ersten thatsächlichen Streitfrage, aus folgenden

Gründen.

Dem zweiten Angriffe des Imploranten liegt, nach der Feststellung des Appellationsrichters, folgendes Sachverhältniß zum Grunde:

Zur Zeit der Erbtheilung — am 27. Februar 1851 — waren auf dem Grundstücke T., welches der Verklagte für 1000 Thlr. übernahm, in Summa 1000 Thlr., (eigentlich nur 800 Thlr.) in verschiedenen Posten eingetragen; in dem Kaufvertrage vom 13. April 1859 übernahm der neue Erwerber des Grundstücks nicht nur jene 1000 Thlr., sondern auch die inzwischen von dem Verklagten aufgenommenen Hypothekenschulden von noch 2650 Thlr. — eigentlich 2850 Thlr. — in Anrechnung auf die Kaufgelder selbstschuldnerisch; nur den Restbetrag des Kaufpreises mit 1350 Thlr. verpflichtete er sich baar zu zahlen. Während nun der Kläger von den 5000 Thlrn., für welche Verklagter das Grundstück neuerdings verkauft hat, lediglich den früheren Annahmepreis von 1000 Thlr. in Abzug bringt und demgemäß das zur Nachtheilung zu stellende Mehr, und zwar in Uebereinstimmung mit den

Digitized by Google

Vorrichtern, auf 4000 Thlr. berechnet, gesteht der Implorant eventuell den Betrag dieses Ueberschusses nur auf 1350 Thlr., und dem entsprechend die dem Kläger davon gebührende Hälfte auf 675 Thlr. zu, indem er von dem, durch den Verkauf erzielten höheren Preise — 5000 Thlr. — den vollen Betrag der vom Käufer übernommenen Ingrossate — 3650 Thlr. — abgezogen wissen will.

Wie schon bemerkt, ist der Appellations-Richter entgegengesetzter Ansicht: er meint, es liege nach dem §. 79. Anhang kein Moment vor, welches dazu nöthige, unter dem „Mehreren" — §. 79 — etwas Anderes zu verstehen, als was der gewöhnliche Sprachgebrauch ergebe, nämlich den Mehrbetrag des erzielten Kaufpreises gegen den ursprünglichen Annahmepreis; die seit der Erbtheilung vom Verklagten einseitig contrahirten Schulden berührten an sich den Kläger gar nicht.

Durch diese Argumentation soll der vorige Richter den allegirten §. 79. insbesondere aber folgenden aus den Urtelsgründen eines Präjudicats vom 8. März 1859 wörtlich entlehnten sog. Rechtssatz:

> Voraussetzung und Bedingung des den Kindern im §. 79. Anhang eingeräumten Rechtes ist, daß ein Verkauf des Guts vom Vater vorgenommen worden, und daß dabei ein höherer, als der Annahmepreis dergestalt erzielt worden, daß derselbe Gegenstand der Theilung sein kann, mithin für den Käufer selbst verfügbar geworden ist,
>
> Entscheidungen Bd. 41. S. 228.

verletzt haben.

Was nun zunächst den gedachten §. 79. anbelangt, so entscheidet derselbe, indem er den Kindern einen Anspruch auf das später etwa sich ergebende höhere Kaufgeld für das dem Vater bei der Theilung des mütterlichen Nach-

Digitized by Google

lasses zum Erwerbungspreise überlassene Grundstück vorbehält, ausdrücklich ebensowenig, wie das Rescript vom 1. April 1799 und dessen Beilagen, — Rabe, Sammlung, Bd. 5. S. 393 bis 397, — aus welchem der §. 79. entnommen ist, den gerade hier entstandenen Zweifel; wohl aber muß man dem Appellations-Richter darin beipflichten, daß nach der allgemeinen Auslegungsregel des §. 49. der Einleitung zum Allg. Landrecht die Worte des §. 79:

daß bei einem höheren Verkaufe des Grundstücks das Mehrere der gemeinschaftlichen Masse zuwachse,

nur dahin aufgefaßt werden können, daß unter „dem Mehreren" der Mehrbetrag des erzielten höheren Kaufpreises gegen den früheren Erwerbungs- und Annahme-Preis — hier also 4000 Thlr. — zu verstehen sei, und daß der schichtende Vater diesen Betrag demnächst nachträglich mit seinen Kindern zur Theilung zu bringen habe.

Unzutreffend ist aber auch ferner die Berufung des Impetranten auf das Präjudicat vom 8. März 1859 und den, aus dessen Urtelsgründen herausgerissenen obigen sog. Rechtssatz. Damals lag kein freiwilliger Verkauf, wie hier, sondern eine nothwendige Subhastation vor; es fragte sich nicht: wie hoch das der gemeinschaftlichen Masse zuwachsende und nachträglich zur Theilung zu bringende „Mehrere" zu berechnen, sondern: ob den Kindern deshalb ein Vorrecht vor den später eingetragenen Gläubigern gebühre? also um eine Collision zwischen den Kindern und den eingetragenen Gläubigern, zu deren Befriedigung das Meistgebot nicht ausreichte, während sich hier einfach das Kind und der schichtende Vater gegenüber stehen. Damals handelte es sich also vornehmlich um die hypothekarischen Wirkungen der geschehenen Eintragung des sog. Surplus-Reservats, namentlich auch darum: ob der schichtende Vater

Digitized by Google

durch jenen Vorbehalt in der Disposition über das Grundstück selbst beschränkt und nicht befugt sei, dasselbe weiter zu verpfänden? Diese Frage ist zu Gunsten der Hypothekengläubiger und gegen die Kinder des Subhastaten entschieden.

Auf alle diese Zweifel und Bedenken kommt es hier gar nicht an, sie können mithin jetzt auch unerörtert bleiben, und es ist hier nur zu entscheiden, ob der schichtende Vater seiner, in dem Erbrecesse vom 27. Februar 1851 übernommenen Verpflichtung entsprechend, den ganzen Mehrbetrag des erzielten höheren Kaufpreises gegen den früheren Erwerbungs- und Annahmepreis — d. h. mithin die Summe von 4000 Thlr. — nachträglich mit seinem Sohn zu theilen hat, oder ob sich diese Verpflichtung auf den Betrag von 1350 Thlr. beschränkt, mit anderen Worten, ob von jenem Mehrbetrage vorweg die inzwischen eingetragenen Schulden in Abzug gebracht werden müssen?

Die Vorderrichter haben diese Frage übereinstimmend im Sinne der ersten Alternative zu Gunsten des Klägers beantwortet, und es kann nicht bedenklich sein, ihnen auch hierin beizutreten.

Hätte der Verklagte die in den Jahren 1853—1858 darlehnsweise aufgenommenen 2650 Thaler (eigentlich 900 Thlr., 450 Thlr., 600 Thlr. und 900 Thlr. = 2850 Thlr.) gar nicht angeliehen, oder doch mindestens nicht eintragen lassen, so würde der Käufer dieselben selbstverständlich in partem pretii nicht haben übernehmen können, oder doch wenigstens wahrscheinlich in dieser Weise nicht übernommen haben; er hätte alsdann die ganzen 4000 Thlr., so wie jetzt den Rest von 1350 Thlr. baar zu zahlen gehabt, und es würde dann darüber, daß die ganzen 4000 Thlr. nachträglich zur Theilung gebracht werden müßten, wohl

Digitized by Google

gar kein Streit entstanden, ja eigentlich kaum denkbar gewesen sein.

Hat nun aber der Verklagte bereits vor dem mittelst Contracts vom 13. April 1859 geschehenen Verkaufe 2650 Thlr angeliehen und eintragen lassen, hat er also sich selbst außer Stand gesetzt, auf diese Höhe die Kaufgelder von dem Käufer nochmals baar bezahlt zu fordern, muß er sich vielmehr gefallen lassen, daß der Letztere diese 2650 Thlr. Hypothekenschulden statt deren baarer Berichtigung nunmehr in partem pretii übernimmt, so hat er auf diese Weise in der That das Kaufgeld auf Höhe jener 2650 Thlr. schon im Voraus erhoben. Die Sache stellt sich nicht anders, als wenn der Vater nach und nach einzelne Parcellen des Grundstücks verkauft hätte. (Gruchot's Beiträge, III. Jahrgang 1859. S. 356.) Er konnte aber durch diese Maaßregel und durch einen solchen Umschlag, sich seiner contractlichen Verpflichtung aus dem Erbrecesse vom 27. Februar 1851: den ganzen Mehrbetrag des erzielten Kaufpreises nachträglich mit dem Kläger zu theilen, diesem gegenüber nicht entziehen und das vertragsmäßige Recht des Klägers einseitig nicht so wesentlich schmälern. In dem Rechtsverhältnisse des Schichtgebers zu seinem Sohne kann aber der Umstand, daß jene 2650 Thlr. aus persönlichen Schulden durch die Eintragung zu Hypothekenschulden erhoben sind, offenbar nichts ändern.

Unbemerkt mag hier übrigens nicht bleiben, daß der Verklagte, wie er einerseits durch die erwähnte Festsetzung des Kaufvertrags behindert wurde, die baare Zahlung der Kaufgelder auf Höhe von 2650 Thlr. von dem Käufer zu verlangen, dieser andererseits aber durch die bloße Uebernahme der hypothekarischen Schulden in partem pretii gegen ihn persönlich verpflichtet wurde, entweder Zahlung

Digitized by Google

der übernommenen Posten zu leisten, oder ihn, den Verklagten, von seiner persönlichen Verbindlichkeit gegen die Hypothekengläubiger zu befreien (Plenarbeschluß vom 14. Februar 1842, Entscheidungen Bd. 7. S. 298. 302.)

Indem der Verklagte auf diese Weise, wenngleich nur mittelbar, von einer persönlichen Schuld von 2650 Thlr. befreit, sein Vermögen also von einer Last entbürdet, mithin indirect um denselben Betrag erhöht, ergiebt sich für ihn mit Einschluß der von dem Käufer baar zu zahlenden 1350 Thlr. in der That ein disponibler Kaufgeldermehrbetrag von 4000 Thlr., und auf einen solchen disponiblen Ueberschuß des Kaufpreises erkennt bei einem Vorbehalte gemäß §. 79. a. a. O. auch das Urtel vom 8. März 1859, das Recht der Kinder gegen den Vater unbedingt an.

Der Appellations-Richter schließt seine Urtelsgründe noch mit folgender Erwägung:

> Nur dann, wenn, was hier nicht der Fall ist, der verpflichtete Vater unter Beweis stellt, daß die von ihm bewirkte Verschuldung des Grundstückes nur das Mittel zu seinerseits ausgeführten Meliorationen gewesen — daß ein entsprechender Theil des Mehrpreises gar nicht für das ursprünglich übernommene Grundstück, sondern für seine Meliorationen gezahlt werde — dann allerdings könnte unter Umständen der Vater mit Recht einwenden, daß der verwendete Betrag der Ingrossate, resp. der Werth der Meliorationen, dem Vater vorweg bewilligt und nur der übrige Mehrverkaufspreis zur Theilung gezogen werden dürfe. In dieser Weise ist der Einwand des Verklagten jedoch nicht aufgestellt.

Wie nun der vorige Richter hierdurch gegen die in dem angeführten Urtel vom 8. März 1859 enthaltene ganz nebensächliche Bemerkung: es sei dem Vater wohl zuzutrauen,

Digitized by Google

daß er Schulden nicht zu eigenem Schaden und zum Schaden der Kinder contrahiren werde oder gar gegen den als verletzt bezeichneten §. 28. Tit. 13. der Proceß-Ordnung verstoßen haben soll, will nicht einleuchten. Einen allgemeinen Rechtsgrundsatz stellt jene Bemerkung überall nicht auf, einen solchen kann der Appellations-Richter also auch nicht verletzt haben. Und das Vorhandensein derjenigen Thatsachen, welche jener Bemerkung des Appellations-Richters zur Voraussetzung dienen, ist von dem Imploranten nicht behauptet.

№ 36.

Geschlechtliche Bescholtenheit.

Ist es als ein Rechtsgrundsatz anzusehen: daß alles Dasjenige, was eine Frauensperson von dem Manne, dem sie den Beischlaf gestattet oder gestattet hat, unmittelbar darauf in Gelde oder Geschenken annimmt, für eine Bezahlung zu erachten sei?

Gesetz vom 24. April 1854 (Ges. S. S. 193.) §. 9. Nr. 2a.

Die Caroline U. hatte am 8. August 1859 außerehelich eine Tochter geboren, als deren Vater der Verklagte H. wegen der Tauf- und Wochenkosten, der Alimente und des vorzubehaltenden Erbrechts klagend in Anspruch genommen wurde. Der Verklagte hatte sich schon vor der Geburt des Kindes in einer notariellen Urkunde als Schwängerer bekannt und sich zur Zahlung von 220 Thlrn.

Digitized by Google

verbindlich gemacht. Dieser Vertrag wurde jedoch als unverbindlich für ihn erkannt, weil der Verklagte sich beim Abschlusse desselben noch in väterlicher Gewalt befunden hatte. Der Verklagte bestritt nun, in der Conceptionszeit den Beischlaf mit der Klägerin vollzogen zu haben.

Außer der im Laufe des Processes durch den Eid der Klägerin widerlegten Behauptung, daß dieselbe während dieser Zeit mit anderen Männern den Beischlaf vollzogen habe, behauptete der Verklagte ferner, um die Klägerin als geschlechtlich beschollten darzustellen: die Klägerin habe unmittelbar, etwa eine viertel oder halbe Stunde nachher, nachdem er das eine Mal, im Herbste 1858, den Beischlaf mit ihr vollzogen, zu ihm gesagt, er möge ihr 2 Thlr. zu einem neuen Kleide geben; er habe ihr dies zugesagt und ihr einige Tage darauf die 2 Thlr. gezahlt.

Die Klägerin nahm den ihr hierüber deferirten Eid zwar an, hielt ihn aber für unerheblich, weil jene Hergabe der 2 Thlr. mit der Beischlafsvollziehung in keiner Verbindung stehe, noch weniger denn als Bezahlung dafür gelten könne.

Das Kreisgericht zu Herford erkannte auf einen der Klägerin auferlegten Eid: daß der Verklagte innerhalb der Conceptionszeit den Beischlaf mit ihr vollzogen habe, und machte davon die Verurtheilung des Verklagten nach dem Klageantrage abhängig; und das Appellations-Gericht zu Paderborn bestätigte, auf die Appellation des Verklagten, am 1. Mai 1862 dieses Urtel.

Die hiergegen vom Verklagten erhobene Nichtigkeits-Beschwerde ist durch Urtel des ersten Senats des Ober-Tribunals vom 5. December 1862 zurückgewiesen worden.

Gründe.

Der Appellations-Richter hat den Einwand der Be-

Digitized by Google

schöltenheit der Klägerin für nicht begründet erachtet, und auf den vom Verklagten der Klägerin eventuell deferirten und von dieser angenommenen Eid darüber: daß im Herbste 1858 eine viertel oder halbe Stunde nach Vollziehung des Beischlafs die Klägerin den Verklagten um ein Geschenk von 2 Thlrn. zu einem neuen Kleide gebeten, und daß Verklagter einige Zeit (Tage) nachher ihr dies Geschenk gegeben habe, — als unerheblich, nicht erkannt.

Denn da die Klägerin und der Verklagte, wie aus dem vier Monate vor der Geburt des Kindes geschlossenen Vergleiche zu entnehmen, längere Zeit im vertrauten Verkehre mit einander gestanden, so habe dieser wohl zu Geschenken, auch zu einer Bitte um ein Geschenk, führen können, ohne daß damit gerade eine Belohnung für den Beischlaf bezweckt gewesen sei. Es lasse sich, wenn jene Behauptung des Verklagten auch wahr sein sollte, weder annehmen, daß der Verklagte — was er auch gar nicht behauptet habe — der Klägerin in der Absicht, sie hierdurch für den Beischlaf zu bezahlen, das Geschenk gegeben, noch daß die Klägerin um das Geschenk gebeten, um für den Beischlaf sich bezahlt zu machen und daß sie in diesem Sinne es angenommen habe. Der Appellations-Richter vermißt hiernach das, worauf es nach dem Gesetze vom 24. April 1854 §. 9. Nr. 2 a. zur Begründung des hierauf gegründeten Einwandes der Bescholtenheit ankommt: daß die Geschwängerte für die Gestattung des Beischlafs Bezahlung in Gelde oder Geschenken angenommen. Da es sich hierbei lediglich um eine Würdigung thatsächlicher Verhältnisse handelt, so daß also dem vorigen Richter eine irrige Auffassung oder Auslegung des §. 9. Nr. 2 a. l. c., ein hierin zu findender rechtsgrundsätzlicher Verstoß, nicht

Digitized by Google

zur Last zu legen ist, so erscheint auch der Vorwurf des Imploranten unbegründet, welcher ihr dahin aufstellt:

daß der vorige Richter den §. 9. Nr. 2a. a. a. O. verletzt, den rechtlichen Begriff der Beschaffenheit verkannt und den Rechtsgrundsatz verletzt habe:

Alles Dasjenige, was eine Frauensperson von dem Manne, dem sie den Beischlaf gestattet oder geduldet hat, unmittelbar darauf in Gelde oder Geschenken annimmt oder ausbittet, ist für eine Bezahlung, resp. als ein Gesuch um solche zu erachten.

Dieser, nach den vorliegenden Thatsachen formulirte, als gebliche Rechtsgrundsatz, ist als solcher nicht anzuerkennen. Das Gesetz hat den Richter in seiner Beurtheilung des betreffenden Falles in solcher Weise nicht beschränkt. Wenn der Implorant zur Begründung desselben auf ein Urtheil des Ober-Tribunals vom 9. Mai 1859 im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 33. S. 199., Bezug nimmt, so ergiebt sich aus den Gründen dieses Urtels, daß der Grund der Vernichtung des Appellations-Erkenntnisses in einem wirklichen rechtsgrundsätzlichen Verstoße, nämlich darin gefunden wurde, daß der Appellations-Richter angenommen hatte, der §. 9. Nr. 2a. a. a. O. sei nur anwendbar, wenn über den für den Beischlaf zu gewährenden Lohn förmlich contrahirt sei. Wenn dann aber für die Beurtheilung des damaligen Rechtsfalles davon ausgegangen wurde, daß in der Regel in der Annahme von Geld oder Geschenken unmittelbar nach gestattetem Beischlafe eine Bezahlung für denselben zu finden sei, so ist hierin theils überhaupt kein, jedenfalls kein dem unter allen Umständen anwendbarer Rechtsgrundsatz zu finden, theils liegt hier auch der Fall thatsächlich anders, wie damals.

Die Nichtigkeits-Beschwerde erscheint hiernach als unbegründet.

№ 37.

Successions-Ordnung des Adels in Lauenburg und Bütow.

Unter welchen Voraussetzungen tritt die in der Westpreußischen Regierungs-Instruction vom 21. September 1773 §. 13. sub VII. Nr. 1—25. vorgeschriebene Successions-Ordnung des Adels in den Kreisen Lauenburg und Bütow ein?

Notifications-Patent vom 28. September 1772 (Rabe Sammlung Bd. 1. Abth. 4. S. 335 ff.)

Instruction für die Westpreußische Regierung vom 21. September 1773 (Rabe Sammlung Band 1. Abth. 5. S. 673 ff.)

Verordnung betreffend die Einrichtung der Justiz-Verfassung in den Lauenburg und Bütow'schen Districten vom 14. October 1773 (Rabe Sammlung Bd. 1. Abth. 5. S. 766 ff.)

Preußisches Landrecht von 1721. Buch 5. tit. XII. Art. III. §. 1. Nr. 263.

Am 13. März 1860. starb zu Adlich Stüdnitz im Kreise Bütow der Gutsantheilsbesitzer J. v. K. kinderlos und ohne Testament. Als seine nächste Verwandte hinterließ er außer seiner Mutter, die kein Erbrecht geltend machte:

Digitized by Google

1) seine vollbürtige Schwester Josephine v. K., die Verklagte, und
2) seinen Halbbruder L. R., den Kläger.

Beide streiten um den Nachlaß des J. v. K., indem jeder behauptet, dessen alleiniger Erbe geworden zu sein. Der Halbbruder L. R. stützt sein Erbrecht auf die Erbfolge-Ordnung des Adels nach der Westpreußischen Regierungs-Instruction vom 21. September 1773, nach welcher die Brüder, auch die Halbbrüder, die Schwestern, auch die vollbürtigen, ausschließen. Die vollbürtige Schwester stützt ihr Erbrecht dagegen auf das Preußische Landrecht von 1721, wonach vollbürtige Geschwister die halbbürtigen ausschließen, und ist der Ansicht, daß die adliche Erbfolge-Ordnung nur dann zur Anwendung kommen könne, wenn die Erben selbst adlichen Standes seien, daß daher ihr bürgerlicher Halbbruder ihren adlichen vollbürtigen Bruder nicht beerben könne. Der Kläger hat deshalb beantragt, die Verklagte zu verurtheilen, sein als des einzigen Intestaterben des J. v. K. Erbrecht anzuerkennen, wogegen die Verklagte beantragt hat, den Kläger mit seinem Antrage abzuweisen, und ihn zu verurtheilen, ihr Recht als alleinige Intestaterbin des J. v. K. anzuerkennen.

Das Kreisgericht zu Bütow hat durch das Urtel vom 18. September 1860 nach dem Antrage des Klägers erkannt und die Verklagte mit ihren Erbansprüchen abgewiesen, indem es die in der Westpreußischen Regierungs-Instruction vom 21. September 1773 vorgeschriebene Erbfolge-Ordnung des Adels für maaßgebend erachtete.

Das Appellations-Gericht zu Cöslin war jedoch entgegengesetzter Ansicht und hat unterm 19. Februar 1861 das erste Urtel abgeändert und, unter Abweisung des Klägers, nach dem Antrage der Verklagten erkannt.

Digitized by Google

Die gegen diese Entscheidung vom Kläger erhobene Nichtigkeits-Beschwerde ist durch das Erkenntniß des ersten Senats des Ober-Tribunals vom 21. März 1862 zurückgewiesen, und zwar aus folgenden

Gründen:

Das Appellations-Gericht zu Cöslin nimmt an, daß das jus terrestre nobilitatis Prussiae, soweit es in der Westpreußischen Regierungs-Instruction vom 21 September 1773 sub VII. §. 13. unter Nr. 1. bis 25. für gültig erklärt ist, nur in denjenigen Fällen Anwendung finde, wo es sich um die Erbfolge unter Personen adlichen Standes handelt, d. h. wo die an sich berufenen Intestaterben sämmtlich adlichen Standes sind, daß dagegen in den Fällen, wo die Concurrenz von Verwandten eintritt, von denen der eine adlich, der andere nicht adlich ist, auf die allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen, im vorliegenden Falle also auf das Preußische Landrecht von 1721, zurückgegangen werden müsse.

Die Nichtigkeits-Beschwerde des Klägers findet hierin eine Verletzung der §§. 23. 28. 32. und 82. der Einleitung zum Allg. Landrecht durch Nichtanwendung und eine Verletzung des Notifications-Patents vom 28. September 1772, der Regierungs-Instruction vom 21. September 1773 §. 13. sub VII. und des Preußischen Landrechts von 1721, Abth. 5. Tit. 12. Art. III. §. 1. Nr. 263. durch unrichtige Anwendung.

Diese Beschwerde kann jedoch nicht für begründet erachtet werden. Das Notifications-Patent, betreffend die Einrichtung des Justizwesens in den von Preußen in Besitz genommenen polnischen Landen, Preußen und Pommern und den zu Groß-Polen gerechneten Districten, vom 28. September 1772 hebt alle bisherigen Gesetze und Verord-

Digitized by Google

nungen in Justiz-Sachen auf und führt dagegen die in der Beilage genannten Gesetze ein, unter denen das verbesserte Landrecht des Königreichs Preußen von 1721 oben an steht.

In dieser Beilage heißt es unter Andern:

Anlangend die Justizsachen in dem weitesten Umfange betrachtet, so theilen sich solche nach ihren verschiedenen Gegenständen, gemäß den in dem Preußischen verbesserten Land-Recht von 1721 hierbei zum Grunde gelegten Abtheilungen in folgende Abschnitte ꝛc.

Statt eines siebenten Abschnitts würden hier die Preußischen Lehnrechte anzuführen sein, wovon in dem alten Preußischen Landrechte das ganze siebente Buch gehandelt, welche aber bei dem verbesserten Preußischen Landrechte de anno 1721 daher ausgeblieben, weil die Allodification der Preußischen Lehne dazumal im Werke gewesen, welche auch nach vorher erfolgter Assecuration vom 8. December 1732 im Jahre 1738 völlig zu Stande gekommen ꝛc.

Ob und wie weit die Anwendung dieser in dem siebenten Abschnitte angeführten Gesetze des Königreichs Preußen auf die neu occupirten Lande stattfinde, kann so wenig schon jetzt, als überhaupt allgemein bestimmt werden, indem eines jeden Gutsbesitzers rechtliche Befugnisse, auch die verschiedenen Beschaffenheiten der Güter selbst dabei billig in Erwägung kommen müssen, und hiervon künftig die Entscheidung abhangen wird.

Die hiernach vorbehaltene Entscheidung ist in der Instruction für die Westpreußische Regierung vom 21. September 1773 § 13. sub VII. dahin erfolgt:

Was in denen, im siebenten Abschnitt der Beilage A. des Notifications-Patents erwähnten Lehnssachen, für Gesetze in Westpreußen zu beobachten, bedarf zwar vor

Digitized by Google

jetzt auch um so weniger einiger Bestimmung, als sich in dieser Unserer Provinz Westpreußen noch kein von uns relevirendes Lehn, dagegen aber so viel entdecket, daß die ehemals in den Culmer, Marienburger und Pommerellenschen Palatinaten zu alten Zeiten gewesenen Lehne allesammt durch die Handveste vom Jahre 1476 bereits völlig allodificirt worden. Wogegen die etwa von anderen relevirenden Lehne nach ihrer in jedem Falle darzuthuenden besonderen Natur und den darüber ertheilten Lehnbriefen zu beurtheilen sind.

Die in dem Jahre 1476 erfolgte allgemeine Allodification aller, in den obengenannten ehemaligen Palatinaten befindlichen alten Lehne aber hat nach sich gezogen, daß zu Schadloshaltung der männlichen Lehns-Erben und zur Conservation der adlichen Familien, der Adel und Ritterschaft in diesen Palatinaten sich einige Zeit darauf einer besonderen Successions-Ordnung geeinigt, wodurch vornehmlich zum Vortheil der Söhne, die ex pacto et providentia majorum ein Successionsrecht daran gehabt, die adelichen Töchter, denen indessen ein standesmäßiger Brautschatz ausgemacht werden müssen, von aller übrigen Succession hierselbst ausgeschlossen werden, welche allgemeine Successions-Convention, nachdem solche in gewisse Sätze verfaßt, in dem ersten und zum Theil zweiten Titel des sogenannten juris terrestris eingerückt, auch mit diesem jure terrestri auf die nach den damaligen Verfassungen gesetzmäßige Art bereits im Jahre 1599 gehörig bestätigt, die Succession in allen diesen Palatinaten recipirt und eingeführt, auch darnach bis dato verfahren worden.

Wenn Wir nun selbst bei Gelegenheit der in Ostpreußen binnen den Jahren 1730 bis 1740 aufgehobenen

Digitized by Google

Lehns-Qualität und eingeführten Allodification der adelichen Güter daselbst, in denen von Uns dazumal emanirten und in der Beilage A. des Notifications-Patents vom 28. September 1772 in dem siebenten Abschnitte angeführten Verordnungen (die näher bezeichnet sind) Unserm Adel und Ritterschaft daselbst dazumal völlig freie Hand gelassen und anheim gestellt, unter sich sowohl allgemein, als in jeder Familie insbesondere wegen der Erbfolge und sonst gewisse besondere Verträge, Pacten ꝛc. zu machen, auch solche so einzurichten, wie unser Adel und Ritterschaft es der Conservation ihrer Familien am dienlichsten finden werde, überhaupt auch Unsere ernstliche Sorgfalt dahin gehet, daß so, wie alle Unsere übrigen Unterthanen, also auch Unser Adel in dieser Unserer Provinz Westpreußen im Flor, Ansehen und guten Vermögens-Umständen erhalten und conservirt werden möge: Als haben Wir Uns bewogen gefunden, dieses in Unserer Provinz Westpreußen schon vor fast 300 Jahren eingegangene allgemeine Familien-Verein des dortigen Adels, was die Succession und Erbfolge desselben anbetrifft, und sonst damit verbunden ist, aus besagtem jure terrestri nobilitatis Prussiae, welches sonst nach Maßgabe Unseres oben angeführten Notifications-Patents vom 28. September 1772 von diesem Dato an, in allen anderen Materien keine Kraft und Verbindlichkeit mehr hat, auszuziehen, die darin befindliche Sätze, da wo sie dunkel oder nicht genugsam bestimmt, oder zu Zweideutigkeiten, Mißbrauch oder Streit Gelegenheit geben könnten, deutlich folgendergestalt bestimmen zu lassen, und verordnen hiermit, daß bei der Erbfolge des Adels in dieser Unserer Provinz Westpreußen, nach den folgen-

Digitized by Google

den Sätzen überall verfahren und bei allen sich ereignenden Fällen solche die allgemeine Richtschnur verbleiben soll.

Es folgen nun unter 25 Nummern die einzelnen Bestimmungen und darunter sub Nr. 13. auch folgende:

Wenn jemand weder Söhne noch Töchter, noch von den Söhnen oder Töchtern Descedenten, jenoch Brüder und in Ermangelung der Brüder leibliche Schwestern, oder Bruder- oder Schwester-Kinder hinterläßt: So haben in Ansehung der Verlassenschaft von Brüdern allein die Brüder und der Brüder Leibes-Erben ein Erbfolgerecht, und die Schwestern succediren nur in dem Falle, wenn keine Brüder, oder davon keine Leibes-Erben vorhanden sind ꝛc.

Nach der deutlich ausgesprochenen Absicht des Gesetzgebers ist diese Successions-Ordnung nur für den Adel gegeben, und hat zum Zweck, den Adel in Flor, Ansehen und guten Vermögensumständen zu erhalten und zu conserviren. Hieraus ergiebt sich einerseits, daß diese adliche Successions-Ordnung nur Platz greifen kann, wenn der Erblasser von Adel war; andererseits aber auch, daß die Bevorzugung des Mannsstammes vor der weiblichen Linie die adliche Abstammung zur nothwendigen Voraussetzung hat. Denn die Successions-Ordnung für den Adel, welche nach der in der Regierungs-Instruction gegebenen Entstehungsgeschichte auf einer Successions-Convention des Adels und der Ritterschaft beruht, und als Familien-Verein bezeichnet wird, ist zu dem Zwecke gegeben, um den Adel in Flor, Ansehen und guten Vermögens-Umständen zu erhalten und zu conserviren, und von diesem Zwecke kann nur in Bezug auf adliche Successoren die Rede sein. Sie stellt sich also als eine

Digitized by Google

Ausnahme von der im Preußischen Landrecht von 1721 enthaltenen gewöhnlichen Successions-Ordnung zu Gunsten des Adels dar, und ihre nothwendige Voraussetzung beruht auf der adlichen Abstammung der Successions-Berechtigten, weil sie eben nur für den Adel gegeben ist. Diese Voraussetzung ist auch eine so selbstverständliche, daß sie nicht ausdrücklich hervorgehoben zu werden brauchte, und eben daraus erklärt sich, daß in allen 25 Nummern über die Succession nicht adliger Personen nichts enthalten ist. Ist aber hiernach das, dem Mannsstamme vor der weiblichen Linie eingeräumte Vorzugsrecht, an die Bedingung des adlichen Standes gebunden, so kann es auch vom Kläger nicht geltend gemacht werden, weil dieser nicht von Adel ist. Für ihn ist vielmehr die gewöhnliche Successions-Ordnung des Preußischen Landrechts von 1721 maßgebend, welches Buch II. Tit. XII. Art. III. §. 1. Nr. 263. (Lehmann Westpreußisches Provinzialrecht Bd. I. S. 733.) anordnet:

daß — da rechte Geschwister, Brüder oder Schwestern von beiden Banden, als von einem Vater und Mutter, vorhanden seien, dieselben den Vorzug und Prärogative haben, allein erben, und die einhalben Geschwister von einem Band gänzlich ausschließen.

Alle diese Bestimmungen, welche ursprünglich für Westpreußen ertheilt sind, finden nach der Verordnung, betreffend die Einrichtung der Justiz-Verfassung in den Lauenburg und Bütowschen Distrikten vom 14. October 1778, auch in den Distrikten Lauenburg und Bütow Anwendung. Wenn nun der Appellations-Richter in Uebereinstimmung mit den oben entwickelten Grundsätzen den bürgerlichen Kläger mit seinen Erbansprüchen an den Nachlaß des in Adlich Stüdnitz im Kreise Bütow verstorbenen Gutsantheilsbesitzer J. v. K. abgewiesen, und die Verklagte als adliche volljährige

Schwester des Erblassers für dessen alleinige Erbin erklärt hat, so kann ihm nicht zum Vorwurfe gemacht werden, die Eingangs angegebenen gesetzlichen Vorschriften verletzt zu haben. Denn er geht nicht sowohl, wie die Nichtigkeits-Beschwerde annimmt, davon aus, daß bei der Frage nach der Anwendbarkeit der Erbfolgeordnung des Westpreußischen Adels nicht der status des Erblassers allein, sondern zugleich der status der übrigen bei der Erbfolge betheiligten Personen entscheide; vielmehr folgert er aus den angezogenen Bestimmungen, daß die Successions-Ordnung für den Westpreußischen Adel nur in den Fällen Anwendung finde, wo es sich um die Erbfolge unter Personen adlichen Standes handle, nicht aber da, wo die Concurrenz von Verwandten eintrete, von denen der eine adlich, der andere nicht adlich sei. Wenn er nun hinzufügt, daß für den Fall einer solchen Concurrenz auf die allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen, also auf das Preußische Landrecht von 1721 zurückgegangen werden müsse, so will er damit nur ausdrücken, daß die Erbansprüche des Klägers, als nicht adlichen Halbbruders des Erblassers, lediglich nach den Bestimmungen des Preußischen Landrechts von 1721 zu beurtheilen seien, wie das Resultat seiner Erwägung, daß die Verklagte ihren klagenden Halbbruder von der Erbschaft ihres vollbürtigen Bruders gänzlich ausschließe, deutlich ergiebt. Der Appellations-Richter bestimmt also das bei Ermittelung der Intestaterben anzuwendende Gesetz nicht rückwärts nach der Eigenschaft der Person des Erben, sondern setzt nur fest, daß für den nicht adlichen Kläger lediglich das Preußische Landrecht von 1721 maaßgebend ist, und daß er nach diesem durch die Verklagte von der Erbschaft ausgeschlossen werde. Wenn der Appellations-Richter dabei erwähnt, daß die desfallsige Vorschrift des Preußischen Landrechts von 1721

Digitized by Google

mit der Bestimmung des §. 35. Thl. II. Tit. 3. A. L. R. übereinstimme, so ist darin kein selbstständiger Entscheidungsgrund zu erblicken, und von einer unrichtigen Anwendung dieses §. 35. kann daher nicht die Rede sein.

Erscheint hiernach der vom Kläger gegen den Hauptentscheidungsgrund des Appellations-Richters gerichtete Angriff nicht begründet, so kommt es auf den vom Appellations-Richter nur hypothetisch aufgestellten ferneren Grund und den von der Nichtigkeits-Beschwerde dagegen gerichteten Angriff nicht weiter an, und mag nur beiläufig bemerkt werden, daß der vom Kläger als verletzt bezeichnete §. 1. des Edicts vom 9. October 1807 auf die Erbfähigkeit des Klägers ganz einflußlos ist, da derselbe nicht über die Erbfähigkeit an sich, sondern nur über die Erwerbfähigkeit von Grundstücken disponirt, und nur die Vorzüge aufhebt, welche bei Güter-Erbschaften der adliche vor dem bürgerlichen Erben hatte. Um eine bloße Güter-Erbschaft handelt es sich hier aber nicht, wenngleich der vom Erblasser hinterlassene Gutsantheil den Hauptbestandtheil jenes Nachlasses bildet.

Hiernach war die Nichtigkeits-Beschwerde zurückzuweisen.

№ 38.

Rechte der Gläubiger eines aus guter Absicht enterbten Kindes.

Ist der Gläubiger eines aus guter Absicht enterbten Kindes, welchem der Nießbrauch nicht bloß des Pflichttheils, sondern des vollen Erbtheils, mit Ausschließung der Gläubiger, hinterlassen ist, auf Grund des §. 429. Thl. II. Tit. 2. A. L. R.

Digitized by Google

für befugt zu erachten, wenigstens die Revenüen des Pflichttheils in soweit mit Beschlag zu belegen, als dieselben nicht zum nothdürftigen Unterhalte des Kindes erforderlich sind?

A. L. R. Thl. II. Tit. 2. §. 429. in Verbindung mit 425. Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 21. Januar 1861 (Entscheidungen Bd. 45. S. 218 ff.).

Die Mühlenmeister S.schen Eheleute haben in ihrem wechselseitigen Testamente ihre Tochter, die mitklagende Ehefrau G., aus guter Absicht enterbt, die Substanz des auf dieselbe treffenden Erbtheils deren Kindern zugewendet, und ihrer Tochter nur den lebenslänglichen Nießbrauch desselben mit der Anordnung ausgesetzt, daß keiner von deren Gläubigern wegen seiner Forderung seine Befriedigung aus jenem Nießbrauche fordern und erhalten dürfe, der letztere vielmehr einzig und allein zum Unterhalte ihrer Tochter, deren Ehemannes und der von Beiden zu erzielenden Kinder verwendet werden solle. Zu diesem Erbtheile gehört auch ein Hypotheken-Capital von 2400 Thlr., welches auf den Namen der Kinder der klagenden Ehefrau eingetragen ist, und von welchem die Zinsen halbjährlich mit 60 Thlr. an die Kläger zu zahlen sind.

Der Verklagte, Kaufmann H., hat gegen die Kläger eine Forderung von 172 Thlr. 28 Sgr. 9 Pf. erstritten, und sich darauf die Hälfte der den Klägern zustehenden Zinsen jenes Capitals im Wege der Execution überweisen lassen. Die Kläger halten diese Ueberweisung nach den Bestimmungen des Testaments für unzulässig, und haben deshalb klagend deren Aufhebung und Löschung im Hypothekenbuche beantragt.

Digitized by Google

Verklagter hat diesem Antrage mit der Behauptung widersprochen, daß die den Klägern freigelassene Zinsenhälfte zu deren nothdürftigen Unterhalte ausreiche. Dies ist auch durch den vernommenen Sachverständigen P. bestätigt, und die Gerichts-Deputation zu Pyritz hat deshalb durch das Erkenntniß vom 12. April 1861 die Kläger mit ihrem Antrage abgewiesen.

Auf die Appellation der Kläger hat jedoch das Appellations-Gericht zu Stettin unterm 12. October 1861 reformatorie nach dem Klageantrage erkannt und in den Gründen seines Erkenntnisses ausgeführt, daß die Gläubiger der klagenden Ehefrau nach den Bestimmungen des Testaments von den Zinsen ihres Erbtheils gänzlich ausgeschlossen seien.

Die vom Verklagten hiergegen eingelegte Nichtigkeits-Beschwerde, ist durch Erkenntniß des ersten Senats des Ober-Tribunals vom 15. September 1862 zurückgewiesen worden, aus folgenden

Gründen:

Wenn der Verklagte in seiner Nichtigkeits-Beschwerde dem Appellations-Richter vorwirft, daß derselbe die §§. 425. und 429. Thl. II. Tit. 2. A. L. R. verletzt habe, so kann dieser Vorwurf nicht für begründet erachtet werden.

Diese Paragraphen bestimmen:

§. 425. Sie (die Eltern) können aber dem Kinde den Nießbrauch des Pflichtheils nicht entziehen.

§. 429. Auf den nach §. 425. dem Kinde verbleibenden Nießbrauch können die Gläubiger desselben nur in so fern Anspruch machen, als er zum nothdürftigen Unterhalte des Kindes nicht erforderlich ist.

Hierdurch ist einerseits festgesetzt, daß dem aus guter Absicht unterbliebenen Kinde keinesfalls der Nießbrauch des Pflichttheils entzogen werden darf, und andererseits dauer-

Digitized by Google

ordnet, daß selbst die Gläubiger des Kindes auf diesen Nießbrauch nur insofern Anspruch machen dürfen, als denselbe zum nothdürftigen Unterhalte des Kindes nicht erforderlich ist. Diese letztere Bestimmung ertheilt den Gläubigern keine besondere Befugniß, sondern sie enthält vielmehr eine Beschränkung für dieselben. Denn, da der Nießbrauch des Pflichttheils dem aus guter Absicht enterbten Kinde nicht entzogen werden darf, mithin zu seinem unbeschränkten freien Vermögen gehört, so müßte er auch ganz ein Gegenstand der Execution für die Gläubiger sein. Nach §. 429. l. c. können die Gläubiger auf denselben aber nur insofern Anspruch machen, als er zum nothdürftigen Unterhalte des Kindes nicht erforderlich ist, und diese Beschränkung steht mit dem im §. 419 ff. l. c. angegebenen Grunde der Enterbung aus guter Absicht in genauem Zusammenhange.

Es kann dahin gestellt bleiben, ob aus den Bestimmungen der §§. 425. und 429. l. c. hergeleitet werden kann, daß die Eltern nicht befugt sind, die Gläubiger des Kindes auch von dem Nießbrauche des Pflichttheils gänzlich auszuschließen, wenn sie dem Kinde nur diesen Nießbrauch hinterlassen (cfr. Bornemann's System, 2. Ausg. Bd. 6. S. 195.). Denn daraus würde doch keineswegeges folgen, daß die Eltern die gänzliche Ausschließung der Gläubiger nicht anordnen dürften, wenn sie dem aus guter Absicht enterbten Kinde nicht bloß den Nießbrauch des Pflichttheils, sondern den Nießbrauch des vollen Erbtheils hinterlassen, und gewisse Modalitäten für die Verwendung desselben festsetzen. Die Behauptung des Verklagten, daß in einem solchen Falle die Disposition zu Gunsten der Gläubiger des pflichttheilsberechtigten Kindes auf das gesetzliche Maaß zurückgeführt werden müsse, entbehrt vielmehr jedes gesetzlichen Anhalts, ist auch keineswegeges in dem

Digitized by Google

allegirten Erkenntnisse des Ober-Tribunals vom 21. Januar 1861 (abgedruckt in den Entsch. Bd. 45. S. 218.) als richtig anerkannt. In jener Sache handelte es sich hauptsächlich um Entscheidung der Frage, ob bei der erfolgten Enterbung eines Kindes, aus guter Absicht, der Nießbrauch seines Pflichttheils auch alsdann mit Beschlag belegt werden kann, wenn das Kind zwar den nothdürftigen Unterhalt, aber nur aus anderen Einkünften bezieht, die durch gültige Verordnung des Vaters von den Ansprüchen der Gläubiger ausgeschlossen sind? Diese Frage war vom Appellations-Richter bejaht; die dagegen eingelegte Nichtigkeits-Beschwerde behauptete Verletzung der §§. 425. und 429. Thl. II. Tit. 2. A. L. R. um deshalb, weil der Appellations-Richter bei Beantwortung der Frage: ob durch die damals ausgebrachte Beschlagnahme der nothdürftige Unterhalt entzogen werde, nicht bloß die Einkünfte des Pflichttheils, sondern das gesammte Einkommen des Klägers in Betracht gezogen habe, während doch nur die Revenüen des Pflichttheils das Object bildeten, an welches die Gläubiger des Klägers sich halten könnten. Diese Nichtigkeits-Beschwerde ist durch das Erkenntniß vom 21. Januar 1861 als unbegründet zurückgewiesen, und in den Gründen ausgeführt worden, daß dem Appellations-Richter eine Verletzung des §. 429. l. c. nicht zur Last gelegt werden könne, da derselbe die Frage, ob der Vater des damaligen Klägers befugt gewesen, die Gläubiger seines Sohnes von der Beschlagnahme der Einkünfte des den Betrag des Pflichttheils übersteigenden Theiles seines Nachlasses bindend auszuschließen, ganz bei Seite liegen lasse, und er nur bei Feststellung der zum nothdürftigen Unterhalte des Klägers und seiner Familie erforderlichen Summe, den Betrag der gesammten, dem Kläger bleibenden

Digitized by Google

Einnahme, berücksichtige, und zugleich unangefochten festgestellt habe, daß durch die Beschlagnahme dem Kläger in keiner Art der nothdürftige Unterhalt entzogen werde. Wenn nun auch die Sachlage in jenem Falle der vorliegenden ziemlich gleich ist, so ist doch dort darüber keine Entscheidung ergangen, ob den Eltern eines aus guter Absicht enterbten Kindes, welchem nicht bloß der Nießbrauch seines Pflichttheils, sondern der Nießbrauch seines ganzen Erbtheils hinterlassen ist, die Befugniß zusteht, die Gläubiger des Kindes davon gänzlich auszuschließen. Ueber diese Frage enthalten die §§. 425. und 429. l. c. keine Bestimmung, und wenn der Appellations-Richter im vorliegenden Falle diese Frage bejaht hat, so kann ihn jedenfalls nicht der Vorwurf treffen, diese Paragraphen verletzt zu haben.

№ 39.

Einkindschaft.

Ist, wenn in einem Einkindschafts-Vertrage den unirten Vorkindern die Intestat-Erbportion nicht ausdrücklich zugesichert worden ist, der Stiefparens, nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts, befugt, über seinen Nachlaß, vorbehaltlich des den Vorkindern zu hinterlassenden Pflichttheils, letztwillig zu verfügen?

Der um das Jahr 1835 verstorbene Notar H. zu Werl war zweimal verheirathet. Aus seiner ersten Ehe waren zwei Kinder vorhanden, mit denen er die in Werl

Digitized by Google

geltende Rüthensche Gütergemeinschaft fortsetzte. Als er im Jahre 1804 zur zweiten Ehe schritt, wurde, an Stelle der Schichtung mit den Kindern, ein Einkindschafts-Vertrag geschlossen, dessen näherer Inhalt, wegen Verlustes der Urkunde, unbekannt ist. Den Notar H. überlebten seine zwei Kinder aus erster, drei Kinder aus der zweiten Ehe und seine zweite Ehefrau, welche mit den Vor- und Nachkindern die Gütergemeinschaft fortsetzte. Im Wittwenstande errichtete sie ein am 15. Juni 1860 publicirtes Testament, in welchem sie ihrer Enkelin, Margarethe B., ein Wohnhaus nebst Garten und deren Mutter, der Wittwe B., (einem ihrer leiblichen Kinder) den Nießbrauch davon vermachte, auch die Kinder ihrer verstorbenen Stieftochter, Gebrüder P., verpflichtete, ein Capital von 400 Thlrn. und den Taxwerth eines Gartens, welche ihre Mutter bereits erhalten habe, zu conferiren. Die Stiefenkel, Gebrüder P., sowie auch eine leibliche Tochter, Ehefrau K., und die Abkömmlinge einer anderen leiblichen Tochter der Erblasserin, Ehefrau S., fochten dieses Testament als ungültig an, weil die Wittwe H., wegen des Einkindschafts-Vertrages nicht befugt gewesen sei, in gedachter Art auch nur theilweise über die gemeinschaftliche Gütermasse letztwillig zu verfügen, und die daran zu gleichen Antheilen berechtigten Stiefenkel zur Einwerfung der Conferenden zu verpflichten. Indem sie eine Theilung des gesammten Nachlasses der Erblasserin nach den Grundsätzen der Intestat-Erbfolge unter alle fünf Erbstämme zu gleichen Theilen beanspruchten, trugen sie zunächst, gegen die gedachten Legatarien Wittwe B. und deren Tochter klagend, darauf an, daß die letztwillige Disposition der Wittwe H., ihnen, den Provocanten, gegenüber, als nicht zu Recht bestehend erklärt werde.

Digitized by Google

Die Verklagten beantragten die Abweisung der Klage, weil nach dem Werl-Rüthener Statutarrecht der überlebende Ehegatte auch ohne erfolgte Abschichtung über das ganze Vermögen letztwillig verfügen könne, wenn er nur die Pflichttheils-Ansprüche der Kinder nicht verletze. Der Einkindschafts-Vertrag aber — dessen Abschluß, in Folge einer gerichtlichen Erklärung der Erblasserin, als geschehen anerkannt wurde — bringe die Stiefeltern und Stiefkinder nur in das Rechtsverhältniß leiblicher Eltern und Kinder.

Das Kreisgericht zu Soest wies auch die Kläger mit ihrem gedachten Antrage durch Urtel vom 16. April 1861 ab, weil nach dem, hier ausschließlich zur Anwendung kommenden gemeinen Recht, dem in die Einkindschaft aufgenommenen Ehegatten nicht unbedingt versagt sei, letztwillig zu verfügen, die Einkindschaft vielmehr den Vorkindern kein stärkeres Recht, als den leiblichen Kindern und daher nur den Pflichttheils-Anspruch gebe.

Auf die Appellation der Kläger bestätigte das Appellations-Gericht zu Hamm am 30. Januar 1862 das erste Urtel. Die hiergegen von den Klägern erhobene Nichtigkeits-Beschwerde ist durch das Urtel des ersten Senats des Ober-Tribunals vom 28. November 1862 zurückgewiesen worden, und zwar, bezüglich der vorangestellten Frage, aus folgenden

Gründen:

Der Appellations-Richter hat das Erkenntniß erster Instanz bestätigt, durch welches die Kläger mit ihrem Antrage:

die letztwilligen Dispositionen der Wittwe H. vom 14. September 1858 und 18. Januar 1860, den Klägern gegenüber, als nicht zu Recht bestehend zu erachten, abgewiesen worden sind. Derselbe beantwortet die Frage:

Digitized by Google

ob nach dem gemeinen Recht ein Stiefparens, der Einkindschaft contrahirt, damit das Recht verliere, die Intestat-Erbfolge in seinen Nachlaß durch Aussetzen von Vermächtnissen — unter welchen Begriff auch eine willkürliche Anordnung von Conferenden falle — zu modificiren?

verneinend. Er verwirft damit die auf den Einkindschafts-Vertrag und auf die entgegengesetzte Ansicht der Imploranten gestützte Klage. Letztere werfen ihm deshalb vor, daß er das Wesen und den rechtlichen Charakter des gemeinrechtlichen Einkindschafts-Vertrages verkannt und den Rechtsgrundsatz des gemeinen Rechts verletzt habe:

Ein Einkindschafts-Vertrag involvirt einen Erbvertrag; das durch den Einkindschafts-Vertrag den unirten Kindern zugesicherte Erbrecht kann denselben durch eine letztwillige Disposition des Stiefparens weder geschmälert noch entzogen werden.

Dieser Vorwurf erscheint nicht gerechtfertigt. Particularrechtliche Bestimmungen über die Einkindschaft, welche für das eheliche Güterverhältniß des hier anwendbaren Rüthener Statuts zunächst anzuwenden sein würden, sind nicht vorhanden (Seibertz, die Statutar- und Gewohnheitsrechte des Herzogthums Westphalen §§. 75. 76.). — Das gemeine Recht aber kommt hier nach §. 4. des Publications-Patents für das Herzogthum Westphalen vom 21. Juni 1825, durch welchen die ersten drei Titel des Allg. Landrechts von der Anwendbarkeit daselbst ausgeschlossen sind, ausschließlich zur Anwendung, so daß auch für die Beurtheilung der hier vorliegenden Controverse selbst nicht, wie diss zur Begründung des, von den Klägern eben deshalb zu Unrecht in Bezug genommenen Erkenntnisses vom 24. October 1836 — Entscheid. Bd. 2.

Digitized by Google

S. 42. — geschehen ist, auf die Vorschriften des A. L. R. Thl. II. Tit. 2. §§. 747—749., als den Ausschlag gebend, zurückgegangen werden darf. Thatsächlich liegt hier auch nichts weiter vor, als daß bei Eingehung der Ehe der Wittwe H. mit ihrem verstorbenen Ehemanne, der aus seiner vorigen Ehe zwei Kinder hatte, nach ihrer Erklärung, welche von den Parteien als richtig angenommen ist, ein Einkindschafts-Vertrag geschlossen ist, dessen Inhalt man aber nicht kennt, da die Vertrags-Urkunde verloren gegangen ist, und daß die Wittwe H. die Gütergemeinschaft, nach dem Tode ihres Mannes, mit ihren Vor- und Nachkindern fortgesetzt hat.

Aus dem Inhalte des Vertrages kann also die Absicht der Contrahenten und der Umfang ihrer Verabredungen, worauf doch, wie bei jedem Vertrage, so auch hier vor Allem Gewicht zu legen wäre, nicht entnommen werden. Die Frage, welche zu entscheiden ist, stellt sich daher näher dahin:

ob, ohne ausdrückliche vertragsmäßige Bestimmung, nach welcher etwa den unirten Vorkindern die Intestat-Erbportion zugesichert worden, in dem Einkindschafts-Vertrage an und für sich eine solche erbvertragsmäßige Zusicherung der Intestat-Erbportion zu finden sei?

Der Appellations-Richter erachtet zunächst die Klage, in so fern sie von den leiblichen Descendenten der Wittwe H. (den Mitklägern S. und K.) auf den Einkindschafts-Vertrag gestützt werde, als offenbar ex jure tertii abgeleitet, für völlig hinfällig, weil den Nachkindern bei der Einkindschaft gar Nichts paciscirt werde. (Bornemann's System Bd. 6. S. 407.). Hierin ist ihm beizutreten, da allerdings in dem Wesen des Einkindschafts-Vertrages keine vertragsmäßige Stipulation für die Nachkinder zu finden ist, wo-

Digitized by Google

durch sich ihre leiblichen Eltern ihrer sonst statthaften Testirfreiheit begeben hätten. Derselbe verneint sodann auch in Beziehung auf die als Repräsentanten ihrer Mutter, der Stieftochter der Wittwe H., klagenden Gebrüder P., jene hier zu entscheidende Frage, und auch hierin ist ihm beizupflichten.

Die Rechtslehrer weichen in ihren Ansichten über das Wesen und die Wirkung des Einkindschafts-Vertrages von einander ab, je nachdem das Wesen desselben in einer Art von Adoption, oder schlechthin in einem Erbvertrage, oder in einer Fortsetzung der Gütergemeinschaft, oder endlich in der künstlichen Herstellung eines solchen Rechtsverhältnisses zwischen den unirenden Eltern und den Kindern der verschiedenen Ehen, daß Letztere als Kinder einer und derselben Ehe, der neu eingegangenen Ehe, erscheinen, gesetzt wird. — cfr. die Darstellung dieser verschiedenen Auffassungen in Genglers Lehrbuch des deutschen Privatrechts (Erlangen 1862) Thl. II. §. 173. — Allerdings ist nun die Einkindschaft (unio prolium), bei deren Beurtheilung die bestehenden ehelichen Güterverhältnisse wesentlich mit in Betracht kommen, — Eichhorn, Einleitung in das deutsche Privatrecht, §. 348., — ihrer Natur und ihrem nächsten Zwecke nach, welcher, wie hier bei bestandener Gütergemeinschaft, in der Abwendung der Schichtung und zwar der nach dem Rüthener Statutarrecht geltenden Todtheilung — Seibertz a. a. O. §§. 91—93. — zu setzen ist, auch in vermögensrechtlicher Hinsicht keineswegs als ein bloßer Erbvertrag zu betrachten. Das Mittel zur Erreichung jenes Zweckes besteht vielmehr in dem eigenthümlichen Institut der vertragsmäßigen Bildung der neuen einkindschaftlichen Gütergemeinschaft, deren Masse daraus gebildet wird, daß die vorehelichen Kinder — ab-

Digitized by Google

gesehen von einem Voraus — ihren Schichttheil in jener Masse unabgetheilt belassen und der Stiefparens — abgesehen von etwaigem Reservat — sein Vermögen in diese Gütergemeinschaft bringt, und deren rechtliche Wirkungen, nach Maaßgabe der localen ehelichen Gütergemeinschaft, in Ermangelung abweichender Stipulationen, sich eben so bestimmen, als ob die Vorkinder leibliche Kinder des Stiefparens wären. Durch diese Fiction wird dann zugleich in diesem Sinne die Gleichstellung der Vorkinder und Nachkinder in Beziehung auf ihre künftigen Erbrechte herbeigeführt. Nun besteht aber das Erbrecht eines leiblichen Kindes seinen Eltern gegenüber, wenn es sich um die Frage der Testirfreiheit oder ihrer Beschränkung handelt, nur in ihrem Rechte als Notherben auf den Pflichttheil, bezüglich gegen den in der fortgesetzten Gütergemeinschaft lebenden Parens auf den Schichttheil; und die Gleichstellung der Vorkinder führt, ohne nähere Stipulation, nur dahin, ihnen dasselbe Notherbenrecht zuzugestehen, nicht aber dahin, dem Stiefparens alle Fähigkeit zu testiren abzusprechen. Allerdings hat das künstlich constituirte Erbrecht der Vorkinder gegen den Stiefparens, eben weil es durch einen Vertrag begründet wird, auch die Natur eines vertragsmäßig begründeten Erbrechts. Der Gegenstand dieses stipulirten Erbrechts ist aber nicht nothwendig die Intestat-Erbportion, da sich vielmehr die vorherrschende Intention der Gleichstellung der Rechte der Vorkinder, als wären sie leibliche Kinder des Stiefparens, und eine hierauf gerichtete Absicht der Contrahenten, als Gegenstand des Vertrages sehr wohl annehmen läßt, die Verwirklichung dieser Absicht sogar zunächst als Gegenstand des Vertrages erscheint, so daß also die vermuthliche Absicht der Contrahenten nicht ohne Weiteres in ein gänzliches Aufgeben der Testirfreiheit

Digitized by Google

zu setzen ist. Die Disposition ohne Verletzung des Pflichttheils widerspricht daher nicht — was Runde im deutschen Privatrecht §. 676. nur erfordert — dem Einkindschafts-Vertrage als solchem. Die Vertheidiger der entgegengesetzten Ansicht (cfr. Hertel über die Einkindschaft §. 17, von Holzschuher, Theorie und Casuistik des gemeinen Civilrechts Bd. I. S. 614, Gerber, deutsches Privatrecht, 4. Auflage §. 262.) legen daher, ohne Berechtigung, einen weiter greifenden Sinn in den Einkindschafts-Vertrag. „Niemand — sagt der Appellations-Richter mit Recht — bezweifelt, daß ein durch Vertrag versprochenes Erbtheil nicht durch die Disposition von Todeswegen geändert werden darf, die Anhänger der Erbvertragstheorie begehen aber eine petitio principii, indem sie bei ihrer Schlußfolgerung ohne Weiteres annehmen, daß der Stiefparens bei der unio das Vorkind auf mehr, als auf Kindespflichttheil unbedingt einsetzt, was eben zu verneinen ist."

Außer den Vertheidigern der Adoptions-Theorie (cfr. Tafinger über die Lehre der Einkindschaft §. 35.) haben sich übrigens auch für die Testirfreiheit des Stiefparens, den Vorkindern gegenüber, vorbehaltlich jedoch des Pflichttheils, ausgesprochen: Eichhorn a. a. O. §. 348, indem er nur eine Sicherung des Pflichttheils will, ohne sich indessen über die Testirfreiheit näher auszusprechen; Beseler, Lehre von den Erbverträgen, Thl. II. Bd. 2. §. 21. S. 186, Phillipps, deutsches Privatrecht §. 149; Hildebrand, von der Einkindschaft, in Beseler, Reyscher und Wilder Zeitschrift für deutsches Recht Bd. 10. S. 430, Gengler, deutsches Privatrecht Bd. II. §. 173. S. 895. Auch Seibertz l. c. S. 172. spricht sich gegen die Theorie des bloßen Erbvertrages ohne Suitätsrechte und gegen die

Digitized by Google

Disparität zwischen den Erbrechten unirter und natürlicher Kinder im Verhältniß zu den Eltern, als dem Begriffe des Instituts und der Praxis widersprechend aus.

Aus dem Vorstehenden ergiebt sich, daß der vorige Richter das Wesen und den rechtlichen Charakter des gemeinrechtlichen Einkindschafts-Vertrages keineswegs verkannt hat. Auch geht der weitere Angriff in so fern fehl, als der vorige Richter nicht behauptet hat, daß der Stiefparens das den unirten Kindern zugesicherte Erbrecht durch letztwillige Verfügungen schmälern dürfe, vielmehr nur die Ansicht widerlegt hat, daß das den unirten Kindern durch den Einkindschafts-Vertrag zugesicherte Erbrecht ohne Weiteres als eine Zusicherung nicht bloß des Pflichttheils, sondern der Intestat-Erbportion zu betrachten sei.

№ 40.

Einfluß der öffentlichen Bekanntmachung, in Auseinandersetzungs-Sachen, auf die Rechte von Fideicommiß-Anwärtern.

Erübriget die öffentliche Bekanntmachung einer Auseinandersetzung die besondere Benachrichtigung der entfernteren Theilnehmer, welche bei der Auseinandersetzung zuzuziehen sind, und muß ein im Hypothekenbuche eingetragener Fideicommiß-Anwärter, welcher sich auf die ergangene öffentliche Bekanntmachung nicht, vielmehr erst auf die an ihn erlassene besondere Benachrichtigung gemeldet hat,

Digitized by Google

die Auseinandersetzung in der Lage, wie sie bis zu seiner Meldung vorgerückt war, gegen sich gelten lassen?

A. L. R. Thl. II. Tit. 4. §§. 117 ff.

Gemeinheitstheilungs-Ordnung vom 7. Juni 1821 §§. 10 bis 12. (Gesetz-S. S. 53.)

Ausführungs-Gesetz vom 7. Juni 1821 §§. 11—15. (Gesetz-Sammlung S. 83.)

Verordnung vom 30. Juni 1834, wegen des Geschäftstriebes in den Angelegenheiten der Gemeinheitstheilungen ꝛc. als Anhang zu der Verordnung vom 20. Juni 1817 und dem Gesetze vom 7. Juni 1821, — §§. 24—26. (Gesetz-Sammlung S. 96.)

Der Graf Franz v. F. ist als Anwärter in dem Hypothekenbuche der Fideicommiß-Herrschaften P. und S. eingetragen. Es schwebt ein Verfahren über die Ablösung der, den Rusticalstellenbesitzern daselbst in den herrschaftlichen Forsten zustehenden Berechtigungen, und bei dem Beginne desselben hatte eine öffentliche Bekanntmachung stattgefunden, der gedachte Anwärter sich hierauf aber nicht gemeldet. Erst, nachdem der Fideicommiß-Besitzer mit den Berechtigten Vergleiche über die Art und Höhe der, theils in Roggenrente, theils in Land zu gewährenden, Abfindungen errichtet hatte, und über deren, von jenem nachträglich bestrittene, Rechtsgültigkeit durch das, in zweiter Instanz bestätigte, Erkenntniß der Königlichen General-Commission zu Breslau vom 19. Juni und 20. August 1858 rechtskräftig entschieden worden war, erfolgte die besondere Benachrichtigung des Fideicommiß-Anwärters von der Auseinandersetzung, und dieser erklärte nunmehr nicht nur die von dem Fideicommiß-Besitzer errichteten Vergleiche, der Familie gegenüber, für unverbindlich, und die gegen diesen

Digitized by Google

ergangenen Erkenntnisse für unwirksam, sondern bestritt auch die von demselben anerkannten Theilnehmungsrechte und verlangte die anderweitige Instruction und Entscheidung darüber. —

Die Rustical-Interessenten behaupteten dagegen, daß der Fideicommiß-Anwärter, da er sich auf die öffentliche Bekanntmachung nicht gemeldet habe, mit seinen Einwendungen präcludirt sei, und solche nach §. 12. der Gemeinheitstheilungs-Ordnung vom 7. Juni 1821 überhaupt nicht geltend machen könnte.

Es wurde nun ein besonderes Proceß-Verfahren zwischen dem Fideicommiß-Anwärter Grafen Franz v. F., und den Rustical-Interessenten zu P. und S. eingeleitet. Die Königliche General-Commission für Schlesien nahm, auf Grund des §. 24. der Verordnung vom 30. Juni 1834, an, daß die öffentliche Bekanntmachung dem Grafen Franz v. F., da er als Anwärter im Hypothekenbuche eingetragen sei, nicht entgegen stehe; er vielmehr besonders von dem Verfahren hätte benachrichtigt werden müssen, und mit seinen Einwendungen dagegen nicht präcludirt sei; sie erachtete solche aber gegen das Anerkenntniß der Berechtigungen von Seiten des Fideicommiß-Besitzers nach §. 12. der Gemeinheitstheilungs-Ordnung vom 7. Juni 1821 für unzulässig, im Uebrigen dagegen, mit Ausschluß des Widerspruches gegen die Abfindung in Land, für statthaft, und erkannte demgemäß unterm 27. October 1860, daß:

I. die Festsetzungen der zwischen dem zeitigen Besitzer der Fideicommiß-Herrschaften P. und S., Franz v. F. und den Beklagten in der Forstservituten-Ablösungs-Proceß-Sache der zur Herrschaft P. gehörigen Hammerhaide ergangenen Erkenntnisse der Königlichen General-Commission vom 19. Juni und 20. August 1858 zu

pass. I. und VI. auch für den Kläger und für die gräflich v. F.sche Familie, als Obereigenthümerin der gedachten Fideicommißherrschaften, für verbindlich zu erachten und dem zufolge Kläger mit den Einwendungen gegen die Rechtsbeständigkeit der durch jene Erkenntniß-Bestimmungen festgestellten Streu- und Holzberechtigungen der Verklagten abzuweisen;

II. die Festsetzungen der, unter I. bezeichneten, beiden Erkenntnisse zu pass. IV. und V., und die darauf bezüglichen Erkenntnisse des Königlichen Revisions-Collegiums für Landescultur-Sachen vom 18. Februar 1859 und des Ober-Tribunals vom 22. September 1859, sowie die Festsetzung des unter I. bezeichneten Erkenntnisses vom 19. Juni 1858 zu pass. VII. nur so weit sie die Gewährung der Abfindung für die Forstberechtigungen der Verklagten in Land bei den Separationen der Feldmarken S. ꝛc. feststellen, dagegen nicht in Betreff der darin enthaltenen, in Roggenrente, ausgedrückten Jahreswerthe der Streu- und Holzberechtigungen der Verklagten auch für den Kläger und die gräflich v. F.sche Familie, als Obereigenthümerin der gedachten Fideicommißherrschaften, für verbindlich zu erachten, und dem zufolge Kläger wohl befugt, die gesetzliche Ermittelung des Werths der, durch die pass. I. und VI. der unter I. angegebenen Erkenntnisse festgestellten Forstberechtigungen der Verklagten, unter Berücksichtigung des Theilnahmerechts des Forsteigenthümers, zu verlangen, und nur schuldig, die Gewährung der auf solche Weise ermittelten Werthe jener Berechtigungen, so weit sie die, durch die genannten Erkenntnisse festgestellte Höhe nicht übersteigen, in Land

Digitized by Google

bei den Separationen der betreffenden Feldmarken sich gefallen zu lassen.

Beide Theile haben dagegen appellirt, das Königliche Revisions-Collegium hat aber unterm 5. Juli 1861 das erste Erkenntniß, auf die Appellation des Klägers, bestätigt, dagegen auf die Appellation der Verklagten zu Punkt II. dahin abgeändert, daß Kläger auch mit seinen Einwendungen gegen die, das Sollhaben der Verklagten betreffenden Festsetzungen der pass. IV. V. VII. der Erkenntnisse vom 19. Juni und 20. August 1858 resp. des Appellations-Erkenntnisses vom 18. Februar 1859, zurückzuweisen, vielmehr auch diese Festsetzungen als für den Kläger verbindlich zu achten.

Der Appellations-Richter folgte zu pass. I. der Ausführung des ersten Richters, nahm aber zu pass. II. an, daß die Bestimmungen des §. 12. der Gemeintheitstheilungs-Ordnung, wonach die Anwärter mit ihren Einwendungen in sofern sie eine angebliche Unzulänglichkeit der Entschädigung für die Substanz und die Sicherstellung der Entschädigung in Capital oder Rente betreffen, gehört werden sollen, hier nicht anwendbar seien, da es sich bloß um einseitige, auf dem Fideicommißgute lastende Dienstbarkeitsrechte handele, und dabei von einer Entschädigung des Fideicommißgutes nicht die Rede sein könne.

Die Frage, ob der Kläger sich schon auf die öffentliche Bekanntmachung hätte melden müssen und da er dies nicht in der gesetzlichen Frist gethan, mit seinen Einwendungen präcludirt sei? ließ der Appellations-Richter auf sich beruhen, weil es nach seiner Entscheidungsbegründung darauf nicht weiter ankommen sollte.

Der Kläger hat zu pass. I. die Nichtigkeits-Beschwerde,

Digitized by Google

m. pass. II. die Revision eingelegt, und ist diese in Bezug auf beide Beschwerden zugelassen worden, da die Revision die Nichtigkeits-Beschwerde nach sich zieht. Der zweite Senat des Ober-Tribunales hat unterm 21. Januar 1862 das Appellations-Erkenntniß bestätiget; aus folgenden

Gründen:

Bei der Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreites kommt es zunächst darauf an, welche rechtliche Wirkung der, bei dem Beginne des Ablösungs-Verfahrens erlassenen öffentlichen Bekanntmachung, gegenüber dem Kläger, als im Hypothekenbuch eingetragenen Fideicommiß-Anwärter, beizulegen ist.

Der Appellations-Richter ist darauf nicht näher eingegangen, vielmehr erschien ihm die Frage, bei seinen anderweitigen Entscheidungsgründen, ohne Interesse, der erste Richter aber hat angenommen, daß einem Interessenten, welcher besonders von der Auseinandersetzung benachrichtigt werden muß, die öffentliche Bekanntmachung nicht entgegenstehe, und daß daher der Kläger, welcher nach §. 24. der Verordnung vom 30. Juni 1834 besonders habe benachrichtigt werden müssen und auf die erfolgte, besondere Benachrichtigung sich auch sofort gemeldet habe, gegen die, zwischen dem Fideicommiß-Besitzer und den bäuerlichen Interessenten festgestellten Ergebnisse des bisherigen Verfahrens alle Einwendungen noch geltend machen könne, welche der §. 12. der Gemeinheitstheilungs-Ordnung vom 7. Juni 1821 gestatte.

Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden.

Verfolgt man die Gesetzgebung über die Zuziehung der Fideicommiß-Anwärter bei den agrarischen Auseinandersetzungen historisch, so ergiebt sich daraus und aus den Motiven zu den noch geltenden Verordnungen vom

Digitized by Google

7. Juni 1821 und zu der Verordnung vom 30. Juni 1834 (wie solche in den eingesehenen Acten des Staatsraths niedergelegt sind) Folgendes:

Das Allgemeine Landrecht, welches bei den, die Substanz des Fideicommisses betreffenden, Processen die Zuziehung der nächsten Anwärter vorschreibt — §§. 117—119. Tit. 4. Thl. II., — gedachte doch bei den Gemeinheitstheilungen der Fideicommißfolger gar nicht, verordnete vielmehr nur die Zuziehung des Obereigenthümers bei Erbzinsgütern, des Lehnsherrn und des nächsten, in den Königlichen Staaten wohnenden Lehnsfolgers bei Lehngütern und des Wiederkaufsberechtigten bei wiederverkäuflichen Gütern mittelst gerichtlicher Bekanntmachung, wenn nicht eine gehörige Privat-Bekanntmachung nachgewiesen wurde, und gestattete denselben Einwendungen, in sofern sie auf einer angeblichen Verminderung der Substanz oder fortwährenden Verringerung ihres Werths beruheten. Wenn sie sich nicht gemeldet hatten, mußten sie alles das, was mit dem gegenwärtigen Besitzer verhandelt worden war, in der Folge gegen sich gelten lassen; doch bedurfte es ihrer ausdrücklichen Einwilligung, wenn die ganze Sache oder auch ein Theil derselben, gegen eine andere Sache von ganz verschiedener Art vertauscht werden sollte. §§. 323. 337. Tit. 17. Thl. I. A. L. R.

Der 43. Titel der Allgemeinen Proceß-Ordnung über Gemeinheitstheilungen enthielt keine Vorschriften in Bezug auf die Zuziehung jener entfernteren Interessenten, und auch bei den Regulirungen nach dem Edict vom 14. September 1811 war sie nicht erforderlich — Art. 111. der Declaration vom 29. Mai 1816; — vielmehr wurde — nach §§. 45. und 90. der Verordnung vom 20. Juni 1817

Digitized by Google

— davon ausgegangen, daß der Gutsbesitzer ihre Rechte, mit den Seinigen, wahrnehmen werde.

Bei den Berathungen über die Gesetze vom 7. Juni 1821 im Staatsrathe beabsichtigte man anfänglich wegen Zuziehung der gedachten entfernteren Interessenten auf die Vorschriften des Allgemeinen Landrechts zurück zu gehen, und bezüglich der Fideicommiß-Anwärter insbesondere auf die §§. 117—119. Tit. 4. Thl. II. A. L. R. zu verweisen, ging davon aber wieder ab und beschloß die öffentliche Vorladung aller jener Interessenten, sowie der etwaigen unbekannten unmittelbaren Theilnehmer, unter der Warnung des Verlustes ihrer Einwendungen und resp. Ansprüche im Fall ihres Ausbleibens in dem, zu ihrer Erklärung, angesetzten Termine.

So entstanden die §§. 10—12. der Gemeinheitstheilungs-Ordnung, §. 40. der Ablösungs-Ordnung und §§. 11—15. des Ausführungs-Gesetzes vom 7. Juni 1821, indem zugleich der §. 333. Tit. 17. Thl. I. A. L. R. abgeändert und §. 337. a. a. O. aufgehoben wurde, weil sie mit der, weiterhin gestatteten Abtretung von Realitäten gegen Rente und deren Ablösbarkeit nicht vereinbarlich waren. —

Man fand aber hinterher die öffentliche Bekanntmachung der Auseinandersetzung in dem Fall entbehrlich, wenn die zuzuziehenden entfernteren Theilnehmer bekannt waren, und ordnete daher im §. 24. der Verordnung vom 30. Juni 1834 deren besondere Benachrichtigung durch die Behörde an. Doch soll es weder der öffentlichen noch besonderen Bekanntmachung bedürfen, wenn die zuzulassenden Lehnsfolger, Anwärter und Familienglieder im Hypothekenbuche nicht eingetragen sind. Es bleibt aber, nach §. 25. a. a. O. der Auseinandersetzungs-Behörde die öffentliche

Digitized by Google

Bekanntmachung der Auseinandersetzung in allen Fällen überlassen, wo sich ihr Anlaß darbietet, das Vorhandensein unbekannter Interessenten anzunehmen, und es verordnet demnächst §. 26. a. a. O.:

Auf welchen besonderen Anlaß die öffentliche Bekanntmachung der Auseinandersetzung erfolgt sein mag, so hat sie doch gegen alle Interessenten, welche bei der Auseinandersetzung zugezogen werden mußten, und sich auf die erlassene Bekanntmachung bis zu dem bestimmten Termine (§. 12. des Gesetzes vom 7. Juni 1821 wegen der Ausführung der Gemeinheitstheilungs- und Ablösungs-Ordnung) nicht gemeldet haben, die Wirkung, daß sie die Auseinandersetzung selbst im Falle der Verletzung immer gegen sich gelten lassen müssen.

Wenn demgemäß nun die öffentliche Bekanntmachung der Auseinandersetzung nach den Gesetzen vom 7. Juni 1821, nachdem das Princip der Vertretung entfernterer Interessenten durch den Gutsbesitzer und die Behörde aufgegeben worden war, an die Stelle der, im Landrechte vorgeschriebenen besonderen Benachrichtigung gesetzt wurde und sowohl gegen die bekannten und unbekannten Interessenten volle Wirkung hatte, so ist ihr diese durch die Verordnung vom 30. Juni 1834 bezüglich der bekannten Lehnsfolger, Anwärter und Familienglieder, welche besonders benachrichtiget werden sollen, nicht nur nicht entzogen, vielmehr durch den §. 26. a. a. O. ausdrücklich aufrecht erhalten, indem sie sich nach demselben gegen alle Interessenten äußert, welche bei der Auseinandersetzung zugezogen werden mußten. Wenn aber der §. 24. a. a. O. sagt:

Sind der Lehnsherr ꝛc. bekannt, so bedarf es hinsichtlich ihrer der sonst erforderlichen öffentlichen Bekanntmachung

nicht; wohl aber muß demselben in solchem Falle durch die Behörde besondere Benachrichtigung davon zugehen; so gilt das Letztere nur für den Fall, daß keine öffentliche Bekanntmachung erfolgt ist. Ist sie erfolgt, so bedarf es der besonderen Benachrichtigung nicht, und ihre Entbehrlichkeit im einzelnen Falle hebt ihre allgemeine Wirkung nicht auf. Hier nun ist die öffentliche Bekanntmachung der Auseinandersetzung vor der Zeit der, vom Kläger angefochtenen Vergleiche und Erkenntnisse erfolgt, er hat sich aber nicht in Folge jener Bekanntmachung, sondern erst auf die besondere Benachrichtigung des Commissars nach jenen Vergleichen und Erkenntnissen gemeldet, und kann dieselben — abgesehen von der Frage, welche Einwendungen den Anwärtern bei den Auseinandersetzungen überhaupt zustehen? — schon um deshalb nicht anfechten, weil er die Auseinandersetzung in der Lage, wie sie vorgerückt war, gegen sich gelten lassen muß.

Aus diesem Grunde rechtfertigt sich das Appellations-Erkenntniß, wenngleich der Kläger als Anwärter im Hypothekenbuche eingetragen ist, und es muß dasselbe mithin bestätiget werden.

№ 41.

Gemeinde-Vermögen; Verfolgung desselben durch einzelne Gemeinde-Mitglieder gegen andere.

Ist ein Theil von Gemeinde-Mitgliedern berechtigt, gegen die andern im Wege des Processes

Digitized by Google

auszuführen, daß ein im Besitze der Letzteren befindliches Grundstück zu dem, der Benutzung der einzelnen Mitglieder unterworfenen, Eigenthume der Corporation der Gemeinde gehöre?

Deklaration vom 26. Juli 1847 (Ges.-S. S. 327.) §§. 1—4. A. L. R. Theil I. Tit. 17. §§. 4. und 50. Theil II. Tit. 6. §. 72, Tit. 7. §§. 28. und 30. Tit. 8. §. 160.

Bei dem von der General-Commission für Schlesien eingeleiteten, die Separation der Feldmark S. betreffenden Verfahren behaupteten die Besitzer von Gärtnerstellen, Häuslerstellen, Angerparcelen, Acker und Wiesen-Parcelen, daß die Besitzer gewisser Bauer- und Halbbauergüter, Gärtner und Halbgärtnerstellen und Parcelen von Aeckern und Wiesen, 702 Morgen und 20 □ Ruthen, welche in Forst- und Hütungsgrund bestanden und zum Gemeindeglieder-Vermögen gehört hätten, widerrechtlich sich angemaßt und durch Einpflügen mit den zu ihren Stellen gehörenden Grundstücken verbunden hätten, wodurch die Seitens sämmtlicher Gemeinde-Mitglieder bis zum Jahre 1848 stattgehabte gemeinschaftliche Benutzung jener Fläche mittelst Weidens, Holz- und Streuholens aufgehoben worden sei. Neben dieser gemeinschaftlichen Benutzung der Streitfläche beriefen sie sich darauf, daß die Gemeindehütung ein besonderes Folium im Hypothekenbuche habe, sowie, daß eine für die Abtretung eines Theils der Gemeindehütung zum Chausseebau gezahlte Summe Geldes zur Gemeinde-Casse geflossen sei.

Die Verklagten erklärten dagegen die nach dem Anerkenntnisse der Kläger in ihrem Besitze befindlichen Theile der streitigen Fläche für ihr Privateigenthum und behaupteten, daß, wenn früher Holz und Streu von derselben Seitens

Digitized by Google

der Häusler und anderer Grundstücksbesitzer gehalt worden, Pfändungen stattgefunden hätten, und daß für die Benutzung derselben durch Hütung Entgelt gegeben worden sei.

Die General-Commission zu Breslau erkannte nach stattgehabter Beweisaufnahme, daß Kläger mit dem Verlangen, die streitige Fläche für Corporations-Vermögen zu erachten, abzuweisen, dieselbe vielmehr als Sondervermögen der Verklagten zu erachten.

In der von den Klägern beschrittenen zweiten Instanz verordnete das Revisions-Collegium für Landescultur-Sachen durch Resolut, daß

von der Behauptung der Kläger und Appellanten, daß die streitigen 702 Morgen 20 □ Ruthen Gemeindeglieder-Vermögen des Dorfes S. seien, von dem Widerspruche der Verklagten und Appellaten, und von dem darüber Verhandelten und der Entscheidung die Abtheilung des Innern der Regierung zu Oppeln, gemäß §. 11. der Verordnung vom 30. Juni 1834 und der §§. 1. 3. 4. der Declaration vom 26. Juli 1847 in Kenntniß zu setzen, sie um ihre Erklärung über den Beitritt zu den Behauptungen der Kläger, und im Falle dieses Beitritts um die Bestellung eines Official-Mandatars für die Gemeinde-Corporation S. mit Rücksicht auf die Privatbetheiligung des Vorstandes derselben zu ersuchen sei.

Nach Befolgung dieser Anordnung hat die gedachte Königliche Regierung erklärt:

daß sie der Behauptung der Kläger, wonach die streitigen 702 Morgen 20 □ Ruthen Gemeindeglieder-Vermögen sein sollten, nicht beitrete, und gegen die Theilung derselben ihrer Seits nichts zu erinnern finde.

Darauf ist von dem gedachten Appellations-Gerichtshofe auf Bestätigung des ersten Urtels erkannt.

Digitized by Google

In den Gründen dieser Entscheidung wurde auf eine materielle Beurtheilung des Streits der Parteien nicht eingegangen, die Abweisung der Kläger vielmehr ausschließlich auf den Mangel ihrer Activlegitimation gestützt.

Diese Entscheidung ist auf die Nichtigkeits-Beschwerde der Kläger vom zweiten Senate des Ober Tribunals durch Erkenntniß vom 31. December 1861 vernichtet, die Entscheidung in der Sache selbst aber, unter Verwerfung des Einwands der mangelnden Aktivlegitimation, in die Appellations-Instanz zurückgewiesen worden, aus folgenden

Gründen:

Die Kläger verlangen in ihrer Eigenschaft als angesessene Wirthe von S., daß gewisse im Besitze der Verklagten befindliche Grundstücke, welche nach der Behauptung der Kläger der Gemeinde S. gehören und von den Verklagten rechtswidrig mit den zu ihren Stellen verbundenen Ländereien vereinigt sein sollen, für Corporationsinsbesondere Gemeindeglieder-Vermögen erachtet werden.

Der Appellations-Richter hat diesen Antrag wegen mangelnder Activlegitimation der Kläger zurückgewiesen, weil die Frage, ob die Streitfläche Privateigenthum der Verklagten, oder Gemeindevermögen sei, nicht zwischen den Parteien, sondern nur zwischen den Verklagten und der Gemeindevertretung zum Austrage gelangen könne.

Dem ist nicht beizutreten. Nach der ausdrücklichen Anführung des Appellations-Richters finden die Kläger die ihnen durch das angeblich widerrechtliche Verfahren der Verklagten widerfahrene Rechtsverletzung darin, daß dadurch die streitige Fläche der gemeinschaftlichen Benutzung sämmtlicher Mitglieder der Dorfgemeinde S. entzogen worden sei.

Digitized by Google

Nach §§. 4. und 50. Tit. 17. Thl. I. A. L. R. gehört das Recht eines jeden Theilnehmers auf eine gemeinschaftliche Sache und sein Antheil an den Nutzungen zu seinem besonderen und ausschließlichen Eigenthume. Daß auf Grund dieser Vorschriften ein Miteigenthümer ohne Beitritt der übrigen nicht bloß gegen Denjenigen, welcher seine Antheilsrechte unmittelbar kränkt, sondern auch gegen Den klagen dürfe, welcher in Bezug auf die im gemeinschaftlichen Eigenthume befindliche Sache selbst rechtsverletzende Handlungen vornimmt, ist von dem Ober-Tribunal bereits mehrfach nach verschiedenen Richtungen hin anerkannt worden. Nach dem Präjudiz vom 15. October 1841 Nr. 1050 (Sammlung I. S. 96.) sind einzelne Miteigenthümer eines pro indiviso besessenen Grundstücks, auf welchem jedem von ihnen das Hütungsrecht zusteht, befugt, gegen dritte Personen, die sich zu ihrem Nachtheil ebenfalls Nutzungsrechte anmaßen, die Negatorien-Klage anzustellen. Das pag. 58. Band 11. des Archivs für Rechtsfälle abgedruckte Erkenntniß vom 28. November 1853 führt aus, daß jeder einzelne Miteigenthümer eines Gebäudes für sich allein zur Klage gegen Denjenigen befugt sei, welcher dem Gebäude vorschriftswidrig mit Anlagen zu nahe gekommen sei; und der Plenar-Beschluß vom 1. December 1851 Nr. 2325 (Entscheidungen Band 22. S. 136.) giebt jedem von mehreren Mitberechtigten die Befugniß, gegen den verpflichteten Dritten auf Rechnungslegung an die Gesammtheit zu klagen.

Um Verfolgung von Miteigenthumsrechten im Sinne dieser Entscheidungen und der denselben zum Grunde liegenden §§. 4. und 50. Tit. 17. Thl. I. A. L. R. handelt es sich hier allerdings nicht; vielmehr erkennen die Kläger an, daß das streitige Grundstück sich im Eigenthume der Gemeinde, also einer den Vorschriften des sechsten Titels

Digitized by Google

Thl. II. A. L. R. unterliegenden Corporation befindet, und es besteht zwischen beiden Arten von Rechten der Unterschied, daß bei dem gemeinschaftlichen Eigenthume jedem Miteigenthümer an einem ideellen Antheile der Sache selbst Eigenthumsrechte zustehen; während bei einer Corporation die moralische Person als solche, im Gegensatze zu ihren Mitgliedern, Eigenthümerin der Sache ist, und die Rechte der letzteren nur in einem Antheile an dem Nutzungs- oder Fruchtgenuß bestehen können.

Ob dieser Unterschied auf die Beurtheilung der vorliegenden Legitimations-Frage dann von Einfluß sein würde, wenn es sich um solches Corporations-Vermögen handelte, dessen Erträge nicht von den einzelnen Gemeindemitgliedern bezogen werden, die vielmehr zur Bestreitung der Lasten und Ausgaben der Corporationen dienen — in Städten „Kämmerei-Vermögen" genannt (§. 1. alin. 1. der Declaration vom 26. Juli 1847) ist hier nicht zu entscheiden.

Die Kläger bezeichnen aber den Streitfleck, wie der Appellations-Richter auch anführt, als Gemeindeglieder-Vermögen (§. 1. alin. 2. l. c.) von welchem die Nutzung sämmtlichen Mitgliedern der Dorfgemeinde gemeinschaftlich zustehe. In Betreff des derartigen Gesellschafts-Vermögens bestimmt der §. 72. Tit. 6. Thl. II. A. L. R. unter ausdrücklicher Hinweisung auf den ersten Abschnitt des Tit. 17. Thl. I. A. L. R., daß dasselbe nach den Rechten des gemeinschaftlichen Eigenthums behandelt werden soll. Es würde dies auch ohne den ausdrücklichen Ausspruch des Gesetzes aus allgemeinen Rechtsprincipien folgen, da, wenn den Einzelnen als Ausfluß ihrer Eigenschaft als Mitglieder der Gemeinde in Gemeinschaft mit den Uebrigen auszuübende Privatrechte an dem Corporations-Vermögen zustehen, diese noth-

Digitized by Google

wendig denselben Rechtsgrundsätzen unterliegen müssen, wie ihr sonstiges gemeinschaftlich mit Anderen besessenes Eigenthum.

Hieraus ergiebt sich, daß rücksichtlich der Verfolgung dieser Rechte die oben ausgesprochenen, aus den §§. 4. und 30. Tit. 17. Thl. I. A. L. R. in Bezug auf gemeinschaftliches Eigenthum hergeleiteten Principien auch da zur Geltung kommen müssen, wo einzelne Corporations-Mitglieder sich in der Ausübung der ihnen am Corporations-Vermögen zustehenden Nutzungsrechte durch andere Mitglieder der Gemeinde, oder durch wen sonst, dadurch für verletzt erachten, daß die Proprietät des Corporations-Vermögens unbefugter Weise geschmälert und dadurch der Fruchtertrag oder die Benutzung desselben ihnen verkümmert worden sei. —

Für dies Princip hat sich das Ober-Tribunal auch bereits in früheren Fällen ausgesprochen. Denn in dem in Sachen Z. wider L. am 29. Mai 1847 ergangenen Erkenntnisse (S. 418. Jahrgang 13. des Sommer-Bökeschen Neuen Archivs abgedruckt) und, dem entsprechend, in dem Präjudiz Nr. 1871. (Samml. I. S. 96.) ist übereinstimmend mit den, in dem Erkenntnisse vom 23. Juni 1857 (Archiv für Rechtsfälle Band 25. S. 267.) entwickelten Rechtsansichten ausgesprochen, daß auch ein einzelnes Mitglied einer Gemeinde, welches in der Benutzung eines Communalweges gestört wird, befugt sei, das diesfällige Recht für sich allein geltend zu machen. Das hier in Betreff eines der Benutzung der einzelnen Gemeindemitglieder unterliegenden Weges Gesagte, muß auf einen über das Eigenthum an einem Corporations-Grundstücke obwaltenden Streit jedenfalls dann Anwendung finden, wenn — wie hier nach der Behauptung der Kläger der Fall — die den einzelnen Mitgliedern gebührende antheilsweise Benutzung des Grund-

Digitized by Google

stücks eine unmittelbare, in der Ausübung des Hütungsrechts bestehende, ist.

Das vom Appellations-Richter geltend gemachte Argument, daß die als Kläger aufgetretenen Gemeindemitglieder nicht Anträge stellen könnten, durch welche die rechtliche Eigenschaft der nicht ihnen, sondern der Corporation gehörenden Streitfläche zum Gegenstande der Entscheidung gemacht werden solle, findet seine Widerlegung darin, daß die Entscheidung lediglich zwischen den Klägern, welche sich durch die Seitens der Verklagten, vorgenommene Einpflügung der Streitfläche in ihrem Privat-Nutzungsrechte gekränkt fühlen, und den Verklagten, welche Eigenthums- also gleichfalls Privatrechte an der Streitfläche geltend machen, ergeht und nur unter diesen Recht bildet, durch sie mithin, zu Gunsten welcher Partei sie auch ergehen möge, die moralische Person der Gemeinde nicht gehindert wird, ihrer Seits eine dem hier ergehenden Urtel entgegentretende Entscheidung gegen eine der hier streitenden Parteien, oder wen sonst, im Wege des Proceßes herbeizuführen.

Dieser Grundsatz ist auch bereits in dem, dem Präjudiz Nr. 2662. zum Grunde liegenden Erkenntnisse des Ober-Tribunals vom 15. April 1856 (Entscheidungen Bd. 33. S. 142.) zur Geltung gekommen. Dort war der von einzelnen Dorfgemeinde-Mitgliedern gegen die Besitzerin des Pfarrbauerhofes dahin gerichteten Klage, daß Dieselbe zu Gemeinde-Lasten gleich einem Bauer beitrage, der Präjudicial-Einwand entgegengesetzt, daß nur die Gemeinde zur Klage legitimirt sei. Derselbe wurde jedoch vom Ober-Tribunal verworfen, weil, wenngleich der Antrag dahin gerichtet sei, die Abgaben an die Gemeinde zu entrichten, es sich doch nicht um ein publicistisches Recht der Gemeinde, sondern um ein Privatrecht aus der Theilnahme an den

Digitized by Google

Nutzungen und Lasten der Gemeinde-Mitglieder unter einander handle.

Aus den im Appellations-Urtel in Bezug genommenen §§. 3. bis 5. und 10. des Gesetzes vom 14. April 1856 ist für die Ansicht des Richters nichts herzuleiten, da sie sich nur mit der Theilnahme am Stimmrechte in der Gemeinde-Versammlung und den Bedingungen der Rechtsbeständigkeit von Beschlüssen und Rechtsgeschäften der Corporation der Dorfgemeinde beschäftigen, die hier vorliegende Frage, in wie weit einzelne Mitglieder der Gemeinde die mit ihrer Eigenschaft als solcher verknüpften Rechte ohne Beitritt der moralischen Person der Corporation im Processe geltend machen dürfen, mithin unberührt lassen.

Der Ansicht des Appellations-Richters steht aber auch wesentlich entgegen, daß, von ihr ausgegangen, die einzelnen Corporations-Mitglieder überall da völlig außer Stande sein würden, Rechtskränkungen, welche ihnen Seitens anderer Mitglieder in Bezug auf die Ausübung ihrer aus der Gemeinde-Mitgliedschaft fließenden Befugnisse widerfahren, im Rechtswege entgegen zu treten, wo die Entscheidung durch Vorfragen, welche das Rechtsgebiet der Corporation selbst zum Gegenstande haben, bedingt ist und die Corporation sich aus irgend welchem Grunde ihrer Seits zur Anstellung einer Klage nicht bereit finden läßt.

Der Appellations-Richter hat zwar seiner Ausführung den Inhalt der Vorschriften der §§. 1. 3. und 4. der Deklaration vom 26. Juli 1847 vorangeschickt; er ist jedoch auf einen Nachweis ihres Einflusses auf die Legitimationsfrage nicht eingegangen. Es ist ihnen auch ein solcher nicht beizumessen. Nach §. 1. darf Gemeindeglieder-Vermögen nicht durch eine Separation in Privatvermögen der Mitglieder verwandelt werden. Allein abgesehen davon,

Digitized by Google

daß die, bei der Betheiligung des Gemeindevorstandes mit seinem Privatinteresse nach §. 11. der Verordnung vom 30. Juni 1834 zur Wahrung der Corporations-Interessen berufene Regierung — wie der Appellations-Richter auch anführt — bereits erklärt hat, daß sie die Streitfläche nicht für Gemeinde-Eigenthum erachte und gegen deren Theilung nichts zu erinnern finde, so ist auch oben bereits nachgewiesen, daß eine hier zu Gunsten der Verklagten ergehende Entscheidung, der Corporation der Dorfgemeinde gegenüber, die Streitfläche in Privateigenthum zu verwandeln nicht geeignet ist.

Der §. 3. der Declaration, welcher verordnet, daß der §. 72. Tit. 6. und der §. 160. Tit. 8. Thl. II. A. L. R., nach welchen das Gemeindemitglieder-Vermögen nach den Regeln des gemeinschaftlichen Eigenthums beurtheilt werden solle, nur von der Verwaltung des Vermögens zu verstehen sei, hat — wie auch in Dönniges Landes-Culturgesetzgebung Bd. II. S. 417. anerkannt ist — lediglich den Zweck, der früher bei der Ausführung von Separationen zur Geltung gekommenen Ansicht, als gestatte der §. 72. cit. die Vertheilung der Proprietät von Corporations-Vermögen unter die Mitglieder der Gemeinde, entgegenzutreten, giebt also zur Entscheidung der streitigen Legitimationsfrage keinen Anhalt. Dasselbe gilt von der Bestimmung des §. 4, daß den den Gemeindegliedern in den §§. 28 u. 30. Tit. 7. Thl. II. A. L. R. zugebilligten Hütungs- und Holzbefugnissen nur die zum Gemeindeglieder-Vermögen — im Gegensatze zu dem im ersten Alinea des §. 1. charakterisirten Corporations-Vermögen — gehörenden Grundstücke unterliegen. Endlich kann auch aus der bereits erwähnten Vorschrift im §. 11. der Verordnung vom 30. Juni 1834 ein Bedenken gegen die Legitimation der Kläger nicht hergenommen wer-

Digitized by Google

den, da die Bestimmung, daß in Fällen, wo das Dorfgemeinde-Vermögen durch Gemeinheitstheilungen ꝛc. betroffen wird, die General-Commissionen den Regierungen zur Wahrnehmung des Interesse der Corporation Nachricht geben sollen, lediglich für eine Maaßregel der staatspolizeilichen Aufsicht zu erachten ist, aus der nicht gefolgert werden darf, daß dadurch bei Streitigkeiten zwischen Mitgliedern der Gemeinde oder Classen derselben über die rechtliche Eigenschaft solcher Vermögens-Objecte, welche die eine Partei als Gemeinde-Eigenthum anerkannt wissen will, der Rechtsweg habe ausgeschlossen werden sollen. Zu einer derartigen Anordnung hätte es eines ausdrücklichen Ausspruchs des Gesetzes bedurft.

№ 42.

Verlorener Domicilwechsel.

Ist die Klage auf Deposition der Wechselsumme auf Grund des Art. 73. der Wechsel-Ordnung, gegen den Acceptanten eines verloren gegangenen und zur Amortisation gebrachten Domicilwechsels zulässig, wenn die Protest-Erhebung unterlassen worden ist?

Allg. Wechsel-Ordnung Art. 43. 44. 73.

Der Kläger G. behauptet, daß ein von dem Verklagten K. acceptirter, am 1. Juli 1861 bei dem Kaufmann S. in Königsberg, als domicilirter, zahlbarer Wechsel über 500 Thlr. ihm in der Nacht vom 19. auf den 20. Juni 1861, also vor Verfall, entwendet worden. Kläger hat das

Digitized by Google

Amortisations-Verfahren ausgebracht und klagt auf Grund des Art. 73. der Wechsel-Ordnung auf gerichtliche Deposition der Wechselsumme gegen den Verklagten.

Es ist streitig und unter Beweis gestellt, ob der Verklagte den Wechsel wirklich acceptirt hat. Beide früheren Richter, das Commerz- und Admiralitäts-Collegium und das Appellations-Gericht zu Königsberg, haben aber die Klage deshalb abgewiesen, weil nicht zufolge Art. 43. der Wechsel-Ordnung bei diesem Domicilwechsel ein Protest gegen den Acceptanten erhoben worden. Sie legen kein Gewicht auf die Replik des Klägers, welcher die Protestaufnahme für nicht möglich und deshalb auch nicht für erforderlich hält, weil der Wechsel schon vor Verfall verloren gewesen, die Zulässigkeit der Klage aber aus der allgemeinen Vorschrift des Art. 73. a. a. O. ableitet.

Gegen das zweite Urtel ist vom Kläger die Nichtigkeits-Beschwerde erhoben und vom vierten Senate des Ober-Tribunals am 3. October 1861 abgewiesen worden, aus folgenden

Gründen:

Der nach Behauptung des Klägers vor dem Fälligkeitstermine verloren gegangene Wechsel, den Verklagter acceptirt haben soll, war ein bei dem S. in Königsberg domicilirter Wechsel. Es bedurfte daher nach der allgemeinen Vorschrift des Art. 43. der Wechsel-Ordnung der zeitigen Protest-Erhebung beim Domicilaten, widrigenfalls der wechselmäßige Anspruch auch gegen den Acceptanten verloren ging. Der Grund dieser Ausnahme von der im Art. 44. ausgesprochenen Regel, nach welcher gegen den Acceptanten kein Protest nöthig ist, leuchtet ein.

Soll nicht der Acceptant selbst, sondern ein Dritter an einem anderen Orte, die Zahlung leisten, so liegt die

Digitized by Google

Feststellung der nicht geschehenen Zahlung und die Certioration davon im dringensten Interesse des Acceptanten, nicht nur damit er baldigst Vorsorge für die Erfüllung der Wechselverbindlichkeit noch treffen kann, sondern auch zur Wahrung seiner Rechte gegen den Domiciliaten, der vielleicht die Zahlungsmittel vom Acceptanten erhalten, aber in eigenem Nutzen verwendet hat. Das Gesetz hat diese Interessen des Acceptanten durch die bei Verlust des Wechselanspruchs vorgeschriebene, unbedingte Nothwendigkeit der Protest-Aufnahme gegen einen benannten Domiciliaten wahren wollen. Es ist deshalb unzulässig gegen die Worte und gegen die Absicht des Gesetzes Ausnahme von einer solchen unbedingten Anordnung aus irgend einer Rücksicht gestatten zu wollen.

Der Art. 73. läßt den Wechselanspruch auf Zahlung oder Deposition aus einem verloren gegangenen und zur Amortisation gebrachten Wechsel gegen den Acceptanten zu. Dadurch ist an dem Principe des Art. 43. nichts geändert worden. Ist nach diesem ein Wechselanspruch gegen den Acceptanten eines Domicil-Wechsels mit benanntem Domiciliaten nur unter der Voraussetzung, daß Protest erhoben worden, möglich, selbst dann, wenn der Inhaber noch im Besitze des Wechsels ist, so kann der Wechselanspruch dadurch, daß er denselben verloren hat, nicht möglich werden bei unterlassener Protest-Erhebung. Dabei kann auch der oft schwer zu ermittelnde Umstand, ob der Wechsel vor oder nach der Fälligkeit verloren gegangen, keinen Unterschied machen. Im ersteren Falle liegt es klar vor, daß ungeachtet der allgemeinen Fassung des Art. 73. dennoch die unterlassene Protest-Erhebung beim Domicil-Wechsel mit benannten Domiciliaten auch die Klage aus dem Art. 73. ausschließen muß. Aber auch in dem zweiten Falle kann

Digitized by Google

eine Gefährdung des Interesses des Acceptanten, welche das Gesetz verhüten wollte, durch die Unterlassung des Protestes nicht minder entstehen, als im ersten Fall, und es muß überhaupt genügen, daß ein Wechselanspruch nicht existirt und also auch nicht in der Art, welche Art. 73. zuläßt, geltend gemacht werden kann.

Hält man eine Protest-Aufnahme, des Verlustes des Wechsels wegen, für unmöglich, indem nun die Erfordernisse des Art. 88. nicht sämmtlich beim Proteste beobachtet werden können, so trifft diese nachtheilige Folge des Verlustes den Inhaber des gedachten Domicil-Wechsels eben so gut, als der Verlust des Regresses gegen die Vormänner, in Ansehung deren der Art. 73. keine Klage gestattet, ihn treffen würde. Wollte man aber auch zu Gunsten des Inhabers die Zulässigkeit eines Protestes, in so fern etwa bei einer vorhandenen Abschrift des Wechsels den Anforderungen genügt werden kann, und mit der Aufforderung ad depositum zu zahlen, zugeben, so hat doch Implorant einen Protest überhaupt nicht aufnehmen lassen, so daß die Bedingung, unter der sein Wechselanspruch gegen den Acceptanten geltend gemacht werden kann, nicht vorhanden ist. —

(Vergl. Borchard Wechselrecht 2. Aufl. S. 152. und das daselbst angeführte Erkenntniß des Ober-Appellations-Gerichts zu Dresden vom 20. December 1853 — Dresdener Erk. Neue Folge Bd. 4. S. 342.)

Aus diesen Gründen mußte die Nichtigkeits-Beschwerde, welche Verletzung der Art. 43. 44. 73. der Wechsel-Ordnung rügt, verworfen werden.

Digitized by Google

№ 43.

Wechsel. Bezahlung desselben durch einen unbetheiligten Dritten.

Erwirbt ein unbetheiligter Dritter, welcher einen, Mangels Zahlung protestirten Wechsel, vor dessen Rücklauf dem letzten Inhaber bezahlt, ohne sich Giro oder Cession ertheilen zu lassen, durch die bloße Zahlung und Aushändigung des quittirten Wechsels, die Wechselforderung gegen den Acceptanten?

A. L. R. Thl. I. Tit. 16. §. 46.

Allg. Deutsche Wechsel-Ordnung Art. 56 ff. 63 und 64.

A. L. R. Thl. I. Tit. 13. §§. 268. 269.

Präjudiz des Ober-Tribunals vom 30. April 1847 Nr. 1858. (Entsch. Bd. 14. S. 458.)

Der Maurermeister E. M. zu B. hatte einen vom Stadtrath R. auf ihn gezogenen Wechsel über 1926 Thlr. acceptirt. Durch eine Reihe von Giros gelangte dieser Wechsel an die Königliche Hauptbank zu B. Letztere ließ ihn bei Verfall gegen den E. M. Mangels Zahlung protestiren, empfing aber Tages darauf von dem Butterhändler E. S. volle Zahlung, und händigte diesem den Wechsel mit dem Vermerk: „Inhalt empfangen" nebst dem Proteste aus.

E. S. hatte nicht im Wechselverbande gestanden; er wollte den Wechsel auf Ersuchen des Trassanten (Stadtrath R.) bezahlt, und von diesem dazu 926 Thlr. erhalten haben.

Seine „aus der Zahlung erworbenen Rechte" cedirte

Digitized by Google

er alsbald einem Kaufmann H.; dieser belangte in einem Vorprocesse drei der Giratare wechselmäßig, wurde aber mit der Wechselklage durch das Revisions-Erkenntniß vom 23. October 1860 abgewiesen, weil, wie es in den Gründen heißt:

> er weder eine auf den Namen des Cedenten lautende Quittung des letzten Wechselinhabers noch dessen Giro oder Cession für sich habe, — Alles was den Uebergang des Wechselrechts auf den Zahlenden bewirken solle, durch Schrift constatirt werden müsse, mithin die Fundirung der Wechselklage durch anderweite Ermittelungen nicht geschehen dürfe.

Hinzugefügt war:

> ob ein Anspruch in ordinario möglicher Weise fundirt werden könne, stehe hier nicht in Frage; wenn er möglich sein sollte, sei ihm durch die Abweisung der Wechselklage nicht präjudicirt.

Nunmehr cedirte H. die aus der Zahlung erworbenen Rechte an den Butterhändler E. S. zurück, und dieser erhob gewöhnliche, auf den §. 46. A. L. R. Thl. I. Tit. 16. gestützte Klage gegen den Acceptanten E. M. auf Zahlung der Valuta (1004 Thlr.) nebst Zinsen (seit dem Verfalltage).

Der Verklagte bestritt dem Kläger jeden Anspruch aus seinem Accepte. Allein der erste Richter, nachdem er über den Beitrag des Trassanten zur Bezahlung des Wechsels Beweis erhoben, verurtheilte den Verklagten am 10. Juli 1861 nach dem Klageantrage, und zwar auf Grund des §. 46. a. a. O.

Auf die Appellation des Verklagten wies jedoch das Kammergericht in seinem Erkenntnisse vom 14. Januar 1862 den Kläger ab. Die Gründe lauteten dahin:

> Der vom Kläger befriedigten Hauptbank sei nicht bloß

Digitized by Google

der Verklagte, sondern auch der Aussteller und die Reihe der Vormänner verpflichtet gewesen; für welchen der Verpflichteten der Kläger den Wechsel eingelöst habe, sage er nicht, halte er sogar für gleichgültig. Er prätendire also ein Recht von ganz abnormem Umfange. Zur Begründung der Klage gehöre der Nachweis, daß der Kläger für den Verklagten eingelöst habe, dieser Beweis sei nicht angetreten; folglich habe der Kläger nur die Bereicherungsklage aus den §§. 231. und 232. A. L. R. Thl. I. Tit. 13. erheben können, diese aber nicht angestellt. In seiner Revision gegen diese Entscheidung verwies der Kläger auch auf die §§. 268. und 269. a. a. O.; allein der vierte Senat des Ober-Tribunals bestätigte am 2. October 1862 das Appellations-Urtel aus folgenden

Gründen:

Es ist dem Kläger darin beizustimmen, daß die Frage: ob er durch die Bezahlung des Wechsels vom 18. Januar 1860 in die Rechte des befriedigten Inhabers getreten ist?

in dem Vorprocesse H. wider S. und Genossen nicht entschieden worden, und daß, wenn sie dort entschieden wäre, dieser Umstand der jetzigen Klage mit der Wirkung der res judicata nicht entgegenstehen würde; wohl aber muß diese Frage aus inneren Gründen zum Nachtheile des Klägers beantwortet werden.

Ihre Erörterung und Verneinung liegt dem Präjudiz des Ober-Tribunals Nr. 1858 zum Grunde. Damals ist vornämlich Folgendes erwogen:

Dem Wechselinhaber hafteten als Solidar-Schuldner der Acceptant, der Aussteller und die Vormänner. Leide der Wechsel durch Nichtbezahlung Seitens des Acceptanten Noth, so dürfe der Inhaber die Zahlung eines unbethei-

Digitized by Google

ligten Dritten nicht abweisen; denn Zweck des Wechsels sei eben dessen Realisirung; und der Dritte könne möglicher Weise auf Veranlassung eines der Wechselinteressenten die Zahlung anbieten. Präsumtiv leiste er aber Zahlung nicht solvendi, sondern emendi causa. Und da ein Wechsel nicht bloß durch Giro, sondern auch durch Cession übertragen werden dürfe, so stehe scheinbar Nichts entgegen, auch die Regeln von dem Eigenthumsübergange durch nothwendige Cessionen auf den Wechsel anzuwenden, dergestalt, daß der unbetheiligte dritte Zahlungsleister bei Quittung und Aushändigung des Wechsels in alle Rechte des befriedigten Inhabers eintrete. Allein diese Folgerung widerspreche der Bedeutung des Wechselverkehrs. Der Wechsel sei ein strenger Litteralvertrag; daraus resultire das Princip, das wechselrechtliche Verhältniß auf die durch die Ausstellung, Begebung und Acceptirung des Papiers in jenes eintretende Personen zu beschränken, und das Eindringen dritter, dem Wechselgange fremd gebliebener Personen möglichst auszuschließen. Darauf beruhen die Vorschriften über die Indossamente als das den Umlauf der Tratte ausschließlich bewirkende Mittel, die im älteren Wechselrecht verordnete Entfernung der Cessionen aus dem Wechselverkehr, die Alleinberechtigung des Bezogenen zum Accept, die hin und wieder untersagte Bestellung von Nothadressen, und die in enge Schranken eingeschlossene Acceptation per honor. Nur in der Zulassung Dritter zur Zahlung am Verfalltage liege eine scheinbare Abweichung; aber nur eine scheinbare; denn sie bewege sich innerhalb des Wechselverbandes. Zweck des Wechselumlaufs sei Zahlung am Verfalltage; dafür hafteten principaliter der Bezogene, subsidiär — vermöge der Gewährleistungspflicht — die Vormänner des Inhabers und der Aussteller; jedem Vormanne aber hafteten dessen

Digitized by Google

sämmtliche Vormänner **in solidum**. So löse sich im Regreßwege der Regel nach, — wenn der Inhaber nicht per **saltum** gehe — die ganze Kette Glied für Glied auf. Ein Ueberspringen überhebe die übersprungenen Hintermänner der Befugniß, das Gezahlte von ihren Vormännern zurück zu fordern. Die Ordnung und Sicherheit aller vermittelst des Wechselverkehrs betriebenen Handelsgeschäfte sei aber wesentlich davon abhängig, daß bei Tratten im Regreßwege sich die Verpflichtung ordnungsmäßig bis zum Aussteller auflöse. Ein Vormann dürfe nicht Mittel finden können, durch Colluſionen mit einem Hintermanne und einem Dritten, die Stellung der zwischen dem Vormanne und dem Inhaber stehenden Wechselverpflichteten im Wechselverbande zu benachtheiligen. Die Ehrenzahlung nun vereinfache und erleichtere den Rückgriff des Inhabers an die Vormänner, ohne ihn zu stören oder zu verwirren; denn der Honorant trete für einen bestimmten Wechselverpflichteten ein, gewähre also für den Regreß bestimmten Anhalt und Ausgang, und gebe ihm in der Reihe der Verpflichteten seinen unverrückbaren Platz. Die gewöhnliche Zahlung durch einen Dritten aber, ohne die Erklärung, für wen sie erfolge, lasse nicht erkennen, an wessen Stelle der Zahlende treten wolle, verwirre deshalb die Ordnung des Rückgriffs und erleichtere Colluſionen mit einzelnen Vormännern des Inhabers. Sie widerspreche also der Strenuität des Wechselganges. Wolle sich daher der Zahlende Wechselrechte sichern, so müsse er entweder per **honor** zahlen oder sich Giro oder Cession vom Inhaber ertheilen lassen; ohne diese förmliche Uebertragung sei der beim Verfall bezahlte Wechsel erloschen, und dem Zahlungsleister nur der civilrechtlich zu begründende Anspruch gegen denjenigen vorbehalten, zu dessen Gunsten er gezahlt habe."

Digitized by Google

Diese Erwägungen führen auch im vorliegenden Falle zur Abweisung des Klägers. Zwar wurde damals eine Sache entschieden, welche nach dem landrechtlichen Wechselrechte zu beurtheilen war. Allein auch die Allgemeine Deutsche Wechsel-Ordnung gestattet keine andere Entscheidung. Auch sie kennt als die eigentliche Form der Wechselübertragung nur das Giro — Art. 9. und 10. — und wenn schon die Judicatur darin übereinstimmt, daß die Rechte aus einem Wechsel auch durch Cession übertragen werden können (vergl. Entscheidungen Bd. 22. S. 409., — Archiv für Rechtsfälle Bd. 11. S. 370., Gerichtshalle erster Jahrgang Nr. 40., Sächsische Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung Bd. 18. S. 285.), so kennt die Allgemeine Deutsche Wechsel-Ordnung als Intervention doch nur die Ehrenannahme und die Ehrenzahlung (Art. 56 ff.). Unter letzterer versteht sie nur diejenige von einem unbetheiligten Dritten geleistete Zahlung, welche ausdrücklich für einen bestimmten Honoraten angeboten und bewirkt wird, — Art. 63. und 64., — nur eine solche giebt dem Zahlungsleister die Rechte des Inhabers gegen den Honranten, dessen Vormänner und den Acceptanten. — Art. 63. Absatz 2. —

Diese Bestimmungen wären müßig, wenn eine einfache, nicht ausdrücklich zu Ehren eines bestimmten Wechselverpflichteten geleistete Zahlung dem Zahlenden die Rechte des Inhabers gewähren könnte. Eine solche Zahlung also erwirbt die Wechselforderung nur dann, wenn eine schriftliche Uebereignung (Giro oder Cession) damit verbunden ist; ohne diese bewirkt sie schlechthin die Tilgung der Wechsel-Verbindlichkeit, und sie gestattet keine Anwendung des §. 46. des A. L. R. Thl. I. Tit. 16.

Auf diesen Paragraphen aber ist die Klage allein gestützt. Die Aufstellung in der Revisions-Instanz:

Digitized by Google

der Kläger habe durch die Bezahlung des Wechsels eine nöthige Ausgabe für den Verklagten bestritten, mithin aus den §§. 268. und 269. des A. L. R. Thl. I. Tit. 13. Erstattung zu fordern,

widerspricht dem eidlichen Zeugniß des Klägers im Vorproceß, wonach er den Wechsel nicht für den Verklagten, sondern lediglich im Interesse und zu Ehren der mit dem Regreß bedrohten Giraten S. und F. eingelöst hat. Sie übersieht aber auch, daß das Accept den Verklagten nur verpflichtet, demjenigen die Wechselvaluta zu bezahlen, der nach den Formen des Wechselrechts den Wechselanspruch erworben würde, daß mithin mit der Tilgung der Wechsel-Verbindlichkeit seine Verpflichtung aus dem Wechsel aufhört und nur dann fortdauern könnte, wenn das Recht aus dem Wechsel und auf die Wechselforderung dem Kläger gültig übertragen wäre. Folglich hätte der Kläger nicht — wie er gethan — aus dem Wechselrechte des befriedigten Inhabers klagen dürfen.

№ 44.

Wechsel. Solidar-Schuldverhältniß.

Ueber das Rechtsverhältniß des den Noth leidenden Wechsel im Regreßwege einlösenden Indossanten zu seinen Vormännern und zu dem Acceptanten.

Allg. Wechsel-Ordnung Art. 81. A. L. R. Thl. I. Tit. 5. §§. 443. 444., Tit. 13. §§. 262. 268. Tit. 16. §. 45.

Der Kaufmann L. hatte einen von W. auf A. gezogenen, von dem Letzteren an E., dann an den Kaufmann

Digitized by Google

H. P. und demnächst an den Weinhändler S. begebenen Wechsel d. d. Cöln den 11. September 1857 über 2000 Thlr., drei Monat dato zahlbar, acceptirt. Dieser Mangels Zahlung protestirte Wechsel ist in den Händen des Weinhändlers S. verblieben. Dieser hatte ihn zu dem über das Vermögen des Vormannes, Kaufmannes H. P. eröffneten Concurse liquidirt und darauf aus dessen Masse zwei accordmäßige Raten von 140 Thlr. 10 Sgr. und 120 Thlr. 7 Sgr. 6 Pf. gezahlt erhalten. Der Kaufmann H. P. war der Ansicht, daß der Acceptant, Kaufmann L., ihm diese Beträge zu erstatten verpflichtet sei, weil derselbe, wie in der im ordentlichen Processe angestellten Klage behauptet ist, allen Wechsel-Interessenten gegenüber als der Principal-Verpflichtete erscheine, und danach dem Zahlenden Alles restituiren müsse, was dieser im Regreßwege zur Lösung der übernommenen Wechselverpflichtung prästirt habe weil auch, wie in zweiter Instanz geltend gemacht ist, der gezahlte Betrag zu Gunsten des Acceptanten verwendet worden sei, dergestalt, daß sich derselbe, falls er nicht erstatte, mit dem Schaden des Zahlenden bereichern würde. Hierauf gestützt, hat der Kaufmann H. P. die Verurtheilung des Kaufmannes L. zur Zahlung von 260 Thlr. 17 Sgr. 6 Pf. nebst Zinsen beantragt.

Diesem Antrage widersprach der Verklagte, und es wurde auch der Kläger mit seiner Klage durch das Erkenntniß des Stadtgerichts zu Berlin vom 16. März 1860 abgewiesen. Auf seine Appellation verurtheilte jedoch die dritte Abtheilung des Civil-Senates des Kammergerichts am 15. März 1861 den Verklagten nach dem Klageantrage

Zur Motivirung dieser Entscheidung wurde geltend gemacht, daß, wenn auch die allgemeine deutsche Wechsel-Ordnung keine, den §§. 1070 und 1071 Tit. 8. Thl. II.

Digitized by Google

des A. L. R. entsprechende Bestimmung darüber enthalte, in welches Rechtsverhältniß der, eine Theilzahlung leistende Indossant gegen seine Vormänner und gegen den Wechselschuldner tritt, und in welcher Weise derselbe ihnen gegenüber sein Recht wegen der bezahlten Summe zu salviren und zu verfolgen hat, doch daraus nicht gefolgert werden könne, daß die allgemeine deutsche Wechsel-Ordnung dem Indossanten, welcher als Regreßpflichtiger einem Hintermanne Abschlagszahlung geleistet, das Recht, sich wegen deren Wiedererstattung an seine Vormänner oder den Wechselschuldner zu halten, habe absprechen wollen. Da sie dieses Recht dem Indossanten, welcher an einen Hintermann volle Zahlung geleistet und damit den Wechsel wieder an sich gebracht, zugestehen: so sei nicht abzusehen, warum sie dieses Recht dem Indossanten, welcher nur Theilzahlung geleistet, habe verschränken wollen. Um dieses Recht im wechselmäßigen Verfahren verfolgen zu können, sei dann allerdings noch erforderlich, daß ein solcher Indossant die Abschlagszahlung auf dem in den Händen des Hintermannes verbliebenen Original-Wechsel habe vermerken und sich zu seinem Gebrauche eine Copie des Wechsels habe anfertigen lassen. Hiernach erscheine es nicht gerechtfertigt, wenn der Verklagte dem Anspruche des Klägers von vornherein entgegen setzen zu können meine, daß der Kläger, nachdem er den Wechsel weiter begeben gehabt, die damit gegen ihn, den Verklagten, aufgegebenen Ansprüche überhaupt nur durch die Wiedereinlösung des Wechsels habe wieder erlangen können. Der in den Händen des Weinhändlers S. verbliebene Wechsel ergebe nun zwar, daß auf demselben die aus der Vermögensmasse des Klägers an den S. geleisteten Theilzahlungen verzeichnet seien, im Besitze einer Wechselcopie mit dem Vermerke derselben befinde sich aber der

Digitized by Google

Kläger nicht. Hierauf könne es indeß nicht ankommen, weil der Kläger seinen Anspruch nicht im Wechselprocesse, sondern im gewöhnlichen Verfahren auf Grund der einschlägigen gemeinrechtlichen Bestimmungen geltend gemacht habe. Nach diesen Letzteren erscheine aber der Regreßanspruch begründet. Zunächst werde derselbe durch die an sich richtige Bemerkung des Verklagten, daß der Kläger die Theilzahlungen aus eigener Verpflichtung als Indossant geleistet habe, auch zu dem Verklagten in keinem Vertragsverhältnisse stehe, nicht ausgeschlossen. Die Parteien seien Beide dem Wechselinhaber in gleichem Maaße zur Erfüllung der Wechselverbindlichkeit solidarisch verhaftet, — Art. 81. der Wechsel-Ordnung, — und wenn der Eine von ihnen erfüllt habe, so fänden nach gemeinrechtlichen Grundsätzen wegen des Regresses der Parteien unter einander die Vorschriften §§. 443 ff. Tit. 5. Thl. I. A. L. R. Anwendung, welche im §. 444. auch namentlich dem Falle vorsehen, wo zwischen den mehreren Verpflichteten kein Vertrag bestehe. Die im vorliegenden Falle unter den Parteien obwaltenden besonderen Verhältnisse seien nun, wie sie sich ihrer gemeinrechtlichen Natur nach gestalteten, die, daß der Verklagte durch den Wechsel angewiesen sei, die in ihm verschriebene Summe an den Remittenten, d. h. den Assignaten oder dessen Ordre zu zahlen, daß er diese Anweisung angenommen, und daß der Kläger darauf seiner Seits als Indossatar, d. h. als Cessionar des Assignatars, weil der Verklagte seiner Zahlungsverbindlichkeit nicht nachgekommen, von seinem Hintermanne d. h. seinem Cessionar in Regreßanspruch genommen sei, an diesen Theilzahlungen geleistet, und somit durch diese geleisteten Zahlungen in Höhe derselben die angewiesene Schuld des Verklagten abgetragen habe. Diese Zahlungen gereichten folglich dem Verklagten

Digitized by Google

zum Vortheil, während durch dieselben das Vermögen des Klägers in Höhe ihres Betrages vermindert worden sei, und es erweise sich demnach der Anspruch des Klägers auf Erstattung des Gezahlten nach §. 444. l. c, und nach §. 45. Tit. 16. Thl. l. des A. L. R. in Verbindung mit §§. 262. 268. Tit. 13. Thl. I. A. L. R. rechtlich begründet. Den Einwand, daß er für sein Accept von dem Aussteller d. h. dem Assignanten, keine Deckung erhalten, und daß er daher durch die von Seiten des Klägers geleisteten Zahlungen nicht bereichert worden sei, habe der Verklagte nicht gemacht, und eben so wenig habe er eingewendet, daß er noch immer einem Dritten aus dem Wechsel auch wegen der von dem Kläger gezahlten und auf dem Wechsel abgeschriebenen Beträge verhaftet sei.

Diese Ausführung wurde von dem Verklagten mit der Nichtigkeits-Beschwerde angegriffen, und es ist auch durch das Erkenntniß des vierten Senats des Ober-Tribunals vom 5. Juli 1862 die Vernichtung der Appellations-Entscheidung und die Abweisung der Klage angebrachtermaßen ausgesprochen worden, aus folgenden

Gründen:

Der Motivirung des Ausspruches des Appellations-Richters ist nicht beizupflichten, und erscheint die dagegen erhobene Rüge der Verletzung der §§. 443. 444. Tit. 5., §. 45. Tit. 16., §§. 262. 268. Tit. 13. Thl. I. A. L. R. begründet.

Richtig ist es zwar, wovon die angefochtene Motivirung ausgeht, daß dem Wechselinhaber Beide, der Kläger als regreßpflichtiger Vormann, und der Verklagte, als Acceptant, nach Art. 81. der Wechsel-Ordnung solidarisch dergestalt haften, daß sich der Wechselinhaber an jeden von ihnen nach seiner Wahl wegen seiner ganzen Forderung halten kann; daraus folgt aber nicht, daß, wenn, wie der Ap-

Digitized by Google

pellations-Richter sagt, der Eine von ihnen die Wechselverbindlichkeit erfüllt hat, nun wegen des Regresses der Parteien unter einander nach gemeinrechtlichen Grundsätzen, die sich von dem Correal-Schuldverhältniß verhaltenden §§. 343. ff. Tit. 5. Thl. I. des A. L. R. Anwendung finden. Ein solches Correal-Schuldverhältniß besteht zwischen ihnen nicht, und es sind von vorn herein alle über die Ausgleichung der correi debendi unter sich gegebenen, civilrechtlichen Vorschriften auf dasjenige Verhältniß unanwendbar, welches zwischen dem, den Wechsel im Regreßwege ganz oder theilweise von seinem Nachmanne einlösenden Indossanten und dem Acceptanten entsteht.

Durch einen Vertrag — das giebt der Appellations-Richter selbst zu — ist ein solches Correal-Schuldverhältniß unter den Parteien nicht entstanden; ebensowenig ist für die Constituirung eines solchen in dem Wechsel und in dem durch denselben begründeten wechselrechtlichen Verhältnisse, woraus der Appellations-Richter wesentlich und ausschließlich seine Motive ableitet, eine Grundlage zu finden. Weder haben Kläger und Verklagter den Wechsel gemeinschaftlich acceptirt, noch haben sie ihn gemeinschaftlich indossirt; jeder von ihnen steht vielmehr dem Wechselinhaber als Solidarschuldner gegenüber, und zwar der Kläger auf Grund der von ihm übernommenen Garantiepflicht, und der Verklagte auf Grund der durch sein Accept übernommenen Verbindlichkeit. Während die wesentliche Voraussetzung des Solidar-Schuldverhältnisses civilrechtlich in der Mehrheit der Obligationen besteht, ist civilrechtlich die nothwendige Bedingung des Correal-Schuldverhältnisses gerade die Einheit der Obligation*). Eine solche Einheit der Obligation nach

*) v. Bangerow, Pandecten §. 573. Anm. 1.
v. Savigny, Obligationenrecht Bd. 1. §§. 16—27.

Digitized by Google

ihrem objectiven Bestande fehlt aber in dem Verhältnisse der Parteien unter einander; denn die auf der Garantie- und Regreßpflicht beruhende Obligation des einlösenden Indossanten ist ihrer Natur und rechtlichen Grundlage nach ebenso eine besondere und selbstständige, wie die auf dem Accepte beruhende des Acceptanten. Daraus folgt, daß, worin sich namentlich der Fehlgriff der angefochtenen Motivirung von der practischen Seite zeigt, dasjenige, was der Kläger als regreßpflichtiger Vormann auf den Noth leidenden Wechsel an seinen Nachmann, den Weinhändler S., gezahlt hat, nicht eine Zahlung ist, durch welche die auf dem Accepte beruhende Schuld des Verklagten abgetragen ist, auch nicht eine Zahlung, welche dem Verklagten zum Vortheile gereicht, — denn die Schuld des Letzteren aus dem Accepte bleibt in Höhe des vom Kläger Gezahlten, trotz der Zahlung, dem einlösenden Indossanten gegenüber fortwährend wachend, — sondern eine Zahlung, welche der Kläger lediglich und ausschließlich zur Lösung seiner eigenen Garantiepflicht geleistet hat, und welche ihn in den Stand setzt, entweder sein Wechselrecht auf Höhe des Gezahlten bis zum Ablaufe der wechselrechtlichen Verjährungszeit gegen seine Vormänner oder gegen den Acceptanten im Wechselprocesse, unter Beobachtung der für diesen vorgeschriebenen Voraussetzungen zu verfolgen, oder, wenn die wechselrechtliche Verjährungszeit abgelaufen ist, im ordentlichen Processe gegen den Acceptanten in Gemäßheit des Art. 83. im Wege der s. g. Bereicherungsklage vorzuschreiten. Zum Fundament eines solchen, im ordentlichen Processe zu verfolgenden Anspruches ein Correal-Schuldverhältniß zu nehmen, ist, wie gezeigt, unrichtig, und es ist von dem Appellations-Richter danach auch der §. 45. Tit. 16. Thl. I. des A. L. R. unpassend herangezogen, nach welchem

Digitized by Google

die Rechte des Zahlenden gegen den Schuldner, je nachdem er die Zahlung mit oder ohne Auftrag oder wider den Willen desselben geleistet hat, nach den Vorschriften des ersten und zweiten Abschnittes im Tit. 13. zu beurtheilen sind, während die Verletzung der sonst der angefochtenen Entscheidung untergelegten §§. 262. 268. Tit. 13. Thl. I. A. L. R., nach welchen derjenige, aus dessen Vermögen Etwas in den Nutzen eines Anderen verwendet worden, dasselbe entweder in Natur zurück oder für den Werth Vergütung zu fordern berechtigt, resp. dasjenige, womit nöthige oder nützliche Ausgaben für einen Anderen bestritten werden, in den Nutzen desselben für verwendet zu erachten ist, durch die Erwägung klar herausgestellt wird, daß zwar die an den Weinhändler S. geleisteten Theilzahlungen aus dem Vermögen des Klägers geleistet, aber nicht in den Nutzen des nach wie vor aus seinem Accepte verhaftet gebliebenen Verklagten, vielmehr nur zur Tilgung der eigenen Regreßpflicht des Klägers verwendet sind, und daß demnach auch durch die aus der Concursmasse des Klägers geleisteten Theilzahlungen nicht nöthige oder nützliche Ausgaben des Verklagten, sondern des Klägers eigene Schuld bestritten worden ist.

Zwar gedenkt der Appellations-Richter am Schlusse seiner Ausführung auch des Moments der Bereicherung, jedoch in einer Weise, die seiner Entscheidung ebensowenig zum Halt dienen kann. Er stellt nicht etwa eine stattgefundene Bereicherung des Verklagten in Folge erhaltener Wechseldeckung fest, sondern sagt nur, daß der Verklagte den Einwand, daß er für sein Accept von dem Aussteller des Wechsels, d. i. dem Assignanten, keine Deckung erhalten, und daß er daher durch die von Seiten des Klägers geleisteten Zahlungen nicht bereichert worden, nicht gemacht,

Digitized by Google

und eben so wenig eingewendet habe, daß er noch immer einem Dritten aus dem Wechsel auch wegen der von dem Kläger gezahlten und auf dem Wechsel abgeschriebenen Beträge verhaftet sei.

Abgesehen davon, daß diese Bemerkung mit der nach der obigen Darlegung unrichtigen Auffassung des zwischen den Parteien obwaltenden civilrechtlichen Verhältnisses Seitens des Appellations-Richters eng zusammenhängt, und mit ihr steht und fällt, ist sie, selbst wenn man annehmen könnte, daß der Appellations-Richter auch die sog. Bereicherungsklage des Art. 83. der Wechsel-Ordnung im Auge gehabt, unrichtig, da es nicht Sache des Verklagten ist, einzuwenden, und zu beweisen, daß er von dem Trassanten Deckung nicht erhalten und deshalb nicht bereichert sei, es vielmehr zur Substantiirung der Bereicherungsklage gehört und dem Kläger zu beweisen obliegt, daß der Verklagte Deckung erhalten und danach bereichert sein würde.

Die Appellations-Entscheidung unterliegt hiernach der Vernichtung, ohne daß es weiter auf die Prüfung der Frage ankommt, ob auch die in der Nichtigkeits-Beschwerde geltend gemachten Art. 14. 36. 39. 48. der Wechsel-Ordnung für verletzt zu erachten sind. — Anlangend die Sache selbst, so hat der Kläger, obwohl zur Zeit der Anstellung der gegenwärtigen Klage (7. November 1859) der wechselmäßige Anspruch gegen den Verklagten als Acceptanten noch nicht verjährt war, was jetzt allerdings schon längst eingetreten ist — Art. 77. —, doch in seiner Klage, wie schon bemerkt, nicht sein durch die geleistete Theilzahlung im Regreßwege erworbenes Wechselrecht gegen den Verklagten verfolgt, sondern den klagbar gemachten Anspruch in erster Instanz lediglich auf die Behauptung gegründet, daß der Verklagte

Digitized by Google

der Principal-Verpflichtete sei, und dem Zahlenden Alles erstatten müsse, was dieser im Regreßwege zur Ablösung der übernommenen Wechselverbindlichkeit habe prästiren müssen.

Bei Erörterung der Nichtigkeits-Beschwerde ist gezeigt, daß dieser Behauptung eine unrichtige Auffassung des vorwaltenden Rechtsverhältnisses unterliegt. Durch sie allein wird der klagbar gemachte Anspruch nicht fundirt und erscheint deshalb die vorliegende Klage von vorn herein unsubstantiirt.

Nun hat zwar der Kläger in seiner Appellations-Rechtfertigung auch darauf hingewiesen, daß sich der Verklagte mit seinem Schaden bereichern würde. Allein abgesehen davon, daß hierin eine unzulässige Aenderung des Klagefundaments liegt, reicht auch diese bloße Hinweisung zur Substantiirung der Klage als Bereicherungsklage nicht hin, da es namentlich an jeder Behauptung und jedem Nachweise fehlt, daß der Verklagte Deckung von dem Trassanten erhalten.

Mit Rücksicht darauf, daß dem Kläger die Verfolgung seines Anspruches auf Grund eines anderen gehörigen Fundaments freizulassen ist, ist die Klage unter Abänderung der erstrichterlichen Entscheidung angebrachtermaßen abzuweisen.

Digitized by Google

№ 45.

Haverei bei Flußschifffahrt.

Finden die Vorschriften über Haverei auch auf die Flußschifffahrt Anwendung?

A. L. R. Thl. II. Tit. 8. §§. 1766—1933.

Das, der Handlungs-Gesellschaft S. gehörige Schiff M. hat im Sommer 1860 unter der Führung des Schiffers H. eine Ladung Holz nach D. an den Kläger eingenommen und ist bei der Thalfahrt auf dem Rheine auf einen Felsen gerathen. Kläger stellt die Kosten, welche für das Losbringen des Schiffes und die Miethe eines Lichterschiffes, auf welchem die Ladung ihm zugesandt ist, entstanden sind, als Haverei dar und verlangt den nach Verhältniß des Werths seiner Ladung berechneten Theil mit 170 Thlr. von der Gesellschaft S. erstattet.

In beiden Instanzen ist Kläger durch die Erkenntnisse des Kreisgerichtes zu Duisburg vom 17. April 1860, und des Appellations-Gerichts zu Hamm vom 16. Februar 1861 abgewiesen, hat die Nichtigkeits-Beschwerde gegen das letztere eingelegt, welche jedoch bei dem Ober-Tribunale durch Urtel des vierten Senates vom 15. Juli 1862 zurückgewiesen worden ist, aus folgenden

Gründen:

Ob die Vorschriften des A. L. R. Thl. II. Tit. 8. §§. 1766—1933. über Haverei und Seeschäden im ganzen Umfange und namentlich für den Fall der zufälligen Strandung, der §. 1822 l. c. auch für die Stromschifffahrt Anwendung finden, das kann aus §. 1933. Thl. II. Tit. 8. des A. L. R. nicht bejaht werden, weil diese Bestimmung

Digitized by Google

sich nur auf An- und Uebersegeln, resp. Antreiben und Anstoßen bezieht. — §. 1911 ff. — Die spätere Gesetzgebung hat die Anwendbarkeit der §§. 1766—1910 auf die Flußschifffahrt nicht ausgesprochen.

Die Cabinets-Ordre vom 23. November 1831 (Ges.-Samml. S. 255.) bestimmt nur, daß die Vorschriften der Gesinde-Ordnung vom 8. November 1810 §§. 9—12. und 171—176. auch für Schiffer und Schiffsvolk aller in Preußischen Ostseehäfen ausgerüsteten Seeschiffe zur Anwendung kommen sollen.

Die Cabinets-Ordre vom 23. September 1835 (Ges.-Samml. S. 222.) bestimmt, daß die Vorschriften der Gesinde-Ordnung auch auf das Verhältniß zwischen Stromschiffern zu den Schiffsknechten anwendbar sein sollen, ferner, daß die Vorschriften des Allgemeinen Landrechts über das Verhältniß der Schiffsrheder zu den Schiffern (also Thl. II. Tit. 8. §§. 1445 bis 1533) auch auf das Verhältniß der Eigenthümer der Stromfahrzeuge zu den Stromschiffern ausgedehnt und endlich, daß das Verhältniß zwischen den Stromschiffern und den Befrachtern nach dem A. L. R. Thl. I. Tit. 11. §. 869 bis 920. beurtheilt werden soll. Die Cabinets-Ordre vom 14. Juli 1841 (Ges.-Samml. S. 232.) hat die letzte Bestimmung der Cabinets-Ordre vom 23. September 1835 dahin declarirt, daß das Verhältniß der Stromschiffer zu den Befrachtern, sowie zu den Empfängern der Ladung, zunächst nach §§. 1620—1741 Thl. II. Tit. 8. des A. L. R. und erst event. nach §§. 869—920. Thl. I. Tit. 11. des A. L. R. beurtheilt werden soll.

Das Gesetz vom 24. April 1854 (Ges.-Samml. S. 214.) wendet die Bestimmungen über Bestrafung ungehorsamen Gesindes auch auf die Schiffsknechte der Stromschiffer an.

Digitized by Google

Aus diesem Gange der Gesetzgebung ist ersichtlich, daß sie nicht dazu geschritten ist, auch die für das Seerecht gegebenen Vorschriften über Haverei auf die Flußschiffahrt auszudehnen. Und wenn auch auf großen Flüssen, wie der Rhein, sich eben solche Unfälle ereignen können, wie auf der See und wenn auch bei der Flußschiffahrt gleichfalls Schiff und Ladung gleicher Gefahr ausgesetzt sein können, wie bei der Seeschifffahrt, so wären das doch nur Motive für den Gesetzgeber gewesen, den Grundsatz der Haverei, die Gemeinschaft der Gefahr, auch für die Flußschifffahrt zur Geltung kommen zu lassen; es kann aber daraus nicht ohne gesetzliche Anordnung für den Richter ein Grund hergeleitet werden, jenen an sich problematischen und nur durch besondere Verhältnisse gerechtfertigten Grundsatz auch auf die Flußschifffahrt anzuwenden und die allgemeine Regel außer Acht zu lassen, wonach nur derjenige, der einen Schaden erlitten hat, und nur von demjenigen dessen Ersatz verlangen kann, der denselben schuldbarerweise herbeiführte, oder daß ein zufälliger Schaden von dem Beschädigten ohne Ersatz getragen werden muß.

№ 46.

Parochial-Lasten.

Kann für einen Eingepfarrten eine doppelte Parochie im Sinne des §. 721. Tit. 11. Thl. II. des A. L. R. und daher die Pflicht zu zwiefachen Beisteuern zu kirchlichen Bauten dadurch begründet wer-

Digitized by Google

den, daß an seinem Wohnsitze zwei Parochial-Kirchen vorhanden sind?

A. L. R. Thl. II. Tit. 11. §§. 264. 265. 714. 720. 721. 739.

Dem Kläger R. gehört das Gut S—a. Dasselbe ist im Parochial-Bezirk der katholischen Kirche von Dorf W., Kreis Breslau, gelegen. Auf der dasigen Pfarrei wurde im Jahre 1858 ein Neubau geführt. Die erforderlichen Spanndienste und Geldkosten mußten von den Eingepfarrten aufgebracht werden. Zu beiden ist auch Kläger, in seiner Eigenschaft als Besitzer von S—a. nach Maaßgabe dieses Besitzthums herangezogen worden. Kläger hält sich, weil er Jude ist, von jeder Verbindlichkeit zur Theilnahme an der Kirchen- und Pfarrbaulast für befreiet. Er hat deshalb im Proceßwege auf Erstattung der ihm in Folge Reskripts der Königlichen Regierung zu Breslau, durch Androhung administrativer Execution, als Beitrag zu den Diensten und Geldkosten abgenöthigten 95 Thlr. 14 Sgr. die namentlich aufgeführten katholischen Grundbesitzer der Parochie W. als diejenigen in Anspruch genommen, welchen bei seinem Ausscheiden aus der Baupflicht die auf ihn repartirte Summe, nach seiner Behauptung, zur Last fällt. Ohne gegen die Passiv-Legitimation etwas zu erinnern, haben die Verklagten der Forderung widersprochen, indem, wie von ihnen entgegnet wurde, Kläger als Jude von Beiträgen zu Kirchen- und Pfarrbauten nicht entbunden sei, vielmehr besage §. 15. des Edicts vom 11. März 1812, der Verordnung vom 30. August 1816 Nr. 5. und des §. 3. alinea 4. des Gesetzes vom 23. Juli 1847 nach Maaßgabe seines Grundbesitzes bei der Kirchen- und Pfarrbaulast zu concurriren habe.

Digitized by Google

Vom Kläger ist hierauf erwidert worden, daß sich über sein Gut S—a. sowohl der Bezirk der katholischen Kirche zu W. als auch derjenige der evangelischen Kirche zu Groß P. verbreite. Er würde, so wurde von ihm weiter deducirt, zu den Bauten zweier Parochial-Kirchen und der zugehörigen Pfarreien, zu contribuiren verpflichtet sein, wenn man aus den allegirten Bestimmungen mit den Beklagten folgern wollte, daß jüdische Grundeigenthümer zu Parochial-Lasten und zur Beisteuer zu Kirchen und Pfarrbauten angehalten werden könnten. Eine solche Doppelleistung sei mit den bestehenden Vorschriften nicht vereinbar.

Das Kreisgericht zu Breslau hat in seinem Urtel vom 11. Juni 1860 die Ansicht der Beklagten als eine durch die angerufenen Gesetze gerechtfertigte erachtet, im Anschluß an die in dem Erkenntnisse des Ober-Tribunals vom 21. November 1859 (abgedruckt im 41. Bande dieser Sammlung S. 461) entwickelten Principien den Kläger mit seiner Forderung abgewiesen, und die ergangene Entscheidung besonders durch die Ausführung motivirt: Jüdische Grundeigenthümer könnten allerdings in Ansehung eines und desselben Grundbesitzes nicht zu doppelter Baulast herangezogen werden, wenn dieser vom Sprengel einer katholischen und einer evangelischen Kirche berührt werde. Zur Befreiung des Klägers genüge aber in concreto der Nachweis dieser Thatsache nicht, es komme darauf an, zu welcher Kirche der christliche Vorbesitzer gesteuert habe. Erst dann, wenn dieser nicht zur katholischen, sondern zur evangelischen Kirche gesteuert hätte, worüber es an Angaben des Klägers fehle, würde derselbe im vorliegenden Falle frei sein.

Die vermißten Angaben sind vom Kläger zur Unterstützung der gegen seine Abweisung eingelegten Appellation nachgeholt worden. Das Appellations-Gericht zu Breslau

Digitized by Google

hat jedoch den ersten Spruch bestätigt und in Uebereinstimmung mit dem Vorderrichter aus der im §. 15. des Edicts vom 11. März 1812 enthaltenen Vorschrift, so wie aus Nr. 5. der Verordnung vom 30. August 1816 und aus dem letzten Absatz des §. 3. im Gesetz vom 23. Juli 1847 hergeleitet, daß den jüdischen Einsassen eines Parochial-Bezirks bei den in demselben vorkommenden Kirchenbauten dieselbe Verbindlichkeit wie einem christlichen Grundbesitzer obliege.

In der vom Kläger gegen das Appellations-Urtel angebrachten Nichtigkeits-Beschwerde ist dieser Satz zunächst angegriffen worden. Der erste Senat des Ober-Tribunals hat denselben in dem hierauf abgefaßten Erkenntnisse vom 10. Januar 1862 zwar rechtlich begründet befunden und die dagegen aufgestellten Rügen unter Verweisung auf das frühere Judicat vom 21. November 1859 verworfen, die angefochtene Entscheidung aber in Folge der anderweiten Erinnerungen des Klägers vernichtet.

Gründe.

In den Instanzen hat Kläger insbesondere noch geltend gemacht, es müsse, wenn das jüdische Glaubensbekenntniß eines Grundeigenthümers für sich allein nicht entgegenstehen sollte, denselben zu Leistungen bei Kirchenbauten subsidiarisch anzuhalten, seine — des Klägers — Verbindlichkeit zu solcher Concurrenz bei der katholischen Pfarrkirche zu W. und deren geistlichen Gebäuden, doch nach der Specialität des hier vorliegenden Falles in sofern ausgeschlossen bleiben, als sein unmittelbarer Vorgänger im Besitze von S—a. gleichfalls jüdischer Religion, nämlich sein Vater, gewesen, dieser aber das Gut nicht von einem katholischen, sondern von einem evangelischen Christen, dem Major v. Rh., im Laufe dieses Jahrhunderts erworben habe, und auch die

Digitized by Google

Besitzvorfahren des Letzteren bis in die neunziger Jahre zurück evangelisch gewesen seien. Diese hätten, worauf sich Kläger noch besonders berufen, zur evangelischen Kirche von Groß P. gehört, deren Parochial-Gebiet das Gut S—a. ebenfalls umfasse. Er selbst habe deshalb noch i. J. 1854 zur Bedachung der Scheuer auf dem Pfarrhofe zu Groß P. 250 Stück Strohschoben contribuirt und die Gemeinde S—a. überhaupt ein zwölftel zu den Kosten der dort vorkommenden Kirchenbauten beizusteuern.

Allen diesen Umständen ist indessen vom vorigen Richter ein Einfluß auf die Beurtheilung des hier verfolgten Anspruches nicht eingeräumt worden. Er hält sie sämmtlich für unerheblich, indem, wie es im deductiven Theile seines Erkenntnisses heißt, dem jüdischen Grundbesitzer, gemäß der oben nachgewiesenen Specialgesetzgebung, dieselbe Verpflichtung obliege, welche er als Christ haben würde, nach §. 721. Tit. 11. Thl. II. des A. L. R. aber derjenige, welcher eine doppelte Parochie habe, in jeder derselben die Baulast tragen müsse.

Diese Argumentation beruht allerdings auf einem in der Nichtigkeits-Beschwerde ausdrücklich gerügten Verstoß gegen den allegirten §. 721. Nach §§. 237. 260. Tit. 11. Thl. II. A. L. R. ist bei der Kirche, zu welcher die in einem gewissen Districte befindlichen Glaubensverwandten einer vom Staate öffentlich aufgenommenen Religionspartei angewiesen sind, derjenige Christ eingepfarrt, welcher innerhalb dieses Districts seinen Wohnsitz aufgeschlagen hat. Dieser Kirchsprengel ist seine Parochie. Wer einen doppelten Wohnsitz hat, ist bei der Parochial-Kirche eines jeden derselben als Eingepfarrter verpflichtet. — §. 264. l. c. —

Hier wird also von verschiedenen Parochial-Kirchen, in örtlich ganz getrennten Bezirken gehandelt und in An-

Digitized by Google

sehung dessen, der bei beiden den Parochial-Lasten unterworfen sein soll, vorausgesetzt, daß er Wohnsitz habe, von denen der eine in diesem, der andere in jenem Kirchsprengel gelegen. Nur in solchem Falle hat ein Eingepfarrter im Sinne des §. 721. cit., wie auch §. 739. ibid. lehrt, eine doppelte Parochie, was als eine Consequenz der Anwendung des §. 264. l. c. zur Folge hat, daß er zu den, in jedem dieser Kirchspiele nöthig werdenden Kirchenbauten Beiträge leisten muß. Eine doppelte Parochie und daher die Schuldigkeit zu zweifacher Beisteuer, wird also nicht dadurch begründet, daß Jemand seinen einzigen Wohnsitz, mit oder ohne Grundbesitz daselbst, an einem Ort, oder in einem Bezirk derselben genommen, für welchen zwei Parochial-Kirchen, mithin auch zwei Parochien, bestehen. Jeder Einwohner resp. Einsasse eines solchen Ortes oder Bezirks hat nur eine Parochie, nämlich bei der Kirche derjenigen Glaubensverwandten, zu denen er gehört, was aus §. 237. l. c. erhellet. Aus dieser Regel ist auch die im §. 270. l. c. für den dort vorgesehenen Fall gegebene Vorschrift abstrahirt.

Es enthält hiernach eine rechtsirrthümliche Anwendung des §. 721. cit., wenn im Appellations-Erkenntnisse, wie geschehen, daraus gefolgert worden, es würde Kläger, wenn er Christ wäre, eine doppelte Parochie haben, weil sich der Sprengel der katholischen Kirche zu W. eben so wie der der evangelischen Kirche zu Groß P. über sein Gut S — a. erstrecke, und es müsse hiernach Kläger bei jeder dieser Kirchen die Baulast mittragen.

Aus der unrichtigen Auslegung und Anwendung des §. 721. l. c. ist das angefochtene Erkenntniß hervorgegangen, daher dasselbe zu vernichten war.

In der Hauptsache sind Verklagte, unter Aenderung des ersten Erkenntnisses, im Wesentlichen nach dem Antrage

Digitized by Google

verurtheilt worden, indem für festgestellt angesehen wurde, daß der letzte christliche Vorbesitzer von S — a. nicht der katholischen, sondern der evangelischen Religion zugethan, also zu den Bauten bei der katholischen Pfarrkirche zu W. Beiträge zu leisten nicht verpflichtet gewesen sei.

№ 47.

Gnadenzeit. Auseinandersetzung wegen der Nutzungen des letzten Jahres.

Werden bei der Auseinandersetzung zwischen der Wittwe, oder den Kindern eines evangelischen Pfarrers und dem Amtsnachfolger alle Nutzungen des letzten Jahres zur Berechnung gezogen, oder nur die bis zum Ablauf der Gnadenzeit fällig gewordenen?

A. L. R. Thl. I. Tit. 21. §§. 151 ff. 171. Thl. II. Tit. 11. §. 831. sq. 852. 857. 874.

Der Verklagten war als Wittwe des am 5. December 1857 verstorbenen Pastors B. zu O. die Gnadenzeit bis zum 1. Juli 1858 bewilligt, und bei der durch den Superintendenten St. in der Verhandlung vom 28. Februar 1859 bewirkten Auseinandersetzung mit der Pfarr-Vacanz-Kasse und dem neuen Pastor K. sind ihr von dem an die Pfarre zu O. zu entrichtenden, zu Michaelis 1858 fällig gewordenen Decem, nach Verhältniß der Dauer ihrer Gnadenzeit 43 Scheffel 13 Metzen $1^9/_{12}$ Mäßel Roggen und 23 Scheffel 3 Metzen $^3/_8$ Mäßel Hafer zugetheilt, auch theils in natura, theils durch Anrechnung auf den Beilaß gewährt worden.

Digitized by Google

Das klagende Kirchencollegium zu O. erachtete die Verklagte zum Empfange dieses Decem-Quantums nicht für berechtigt, weil der Decem erst nach Ablauf der Gnadenzeit fällig geworden sei, und hat deshalb klagend beantragt:

die Verklagte zu verurtheilen, das erwähnte Decem-Quantum an die evangeliche Kirche zu O. resp. die Pfarr-Vacanz-Casse derselben zurückzugeben, event. den Werth dafür mit 136 Thlr. 13 Sgr. 1 Pf. nebst fünf Procent Verzugszinsen seit der Klagebehändigung zu zahlen.

In beiden Vorinstanzen durch die Erkenntnisse des Kreisgerichts zu Liegnitz und des Appellations-Gerichts zu Glogau vom 25. Februar resp. 17. November 1860 abgewiesen, hat Kläger noch die Nichtigkeits-Beschwerde erhoben, welche jedoch durch das Erkenntniß des ersten Senates des Ober-Tribunals vom 3. Februar 1862 zurückgewiesen worden ist. —

Gründe.

Der Appellations-Richter erachtet die Verklagte zur Empfangnahme des erhaltenen Decemquantums für berechtigt. In dieser Beziehung rechnet er das Zehntrecht zu den „Gerechtigkeiten" im Sinne des, nach §§. 823. und 831. Thl. II. Tit. 1.; A. L. R. zur Anwendung zu bringenden §. 170. Thl. I. Tit. 21. daselbst, welcher bestimmt:

Von Grundstücken, mit welchen keine Landwirthschaft verbunden ist, imgleichen von Gerechtigkeiten und ausstehenden Capitalien, werden alle Nutzungen und Lasten bis zum Ablauf des Vierteljahrs, in welchem der Nießbrauch aufgehört hat, zum Vermögen oder Nachlasse des Nießbrauchers gerechnet;

und er führt aus, daß der vom ersten Richter seiner Entscheidung zum Grunde gelegte §. 192. Thl. I. Tit. 7. a. a. O. nicht passe. Aber der §. 170. Thl. I. Tit. 21. l. c. führe zu

Digitized by Google

einem ganz gleichen Resultate. Die Gesetzgebung, wie sie im Allgemeinen Landrecht niedergelegt, habe betreffs der Nutzungs-Auseinandersetzung, zwischen Eigenthümer und Nießbraucher, die Tendenz, die verschiedenen, sich widersprechenden Theorien des gemeinen Rechtes zu beseitigen und den allgemeinen Grundsatz zur Geltung zu bringen, daß eine Vertheilung nach Maaßgabe des Zeitverhältnisses erfolgen müsse. Dieses Princip erscheine in Bezug auf den Zehnten besonders gerechtfertigt. Bezeichne §. 857. Thl. II. Tit. 11. A. L. R. den Zehnten auch nur als eine Abgabe an Früchten, die auf der zur Parochie gehörigen Feldflur gewachsen seien, so bestehe derselbe doch wesentlich in einem Antheile an den Erzeugnissen des Feldes (nach §. 915. auch des Viehes) des Verpflichteten. Diese letztere Ansicht finde sich mehrfach angedeutet, wie im §. 874. das. und §. 474. Thl. II. Tit. 7. Hiernach habe der Zehntberechtigte einen Antheil an dem vom Besitzer der pflichtigen Grundstücke ausgeübten Nutzungsrechte, gleichviel ob dieser Antheil nach Quoten oder Quanten bestimmt sei, und es trete zu Gunsten des Zehntberechtigten die Vorschrift des §. 221. Thl. I. Tit. 9. A. L. R. ein, nach welcher die Früchte einer Sache gleich beim Entstehen Eigenthum des Nutzungsberechtigten würden. Die Gesetz-Revisoren bemerkten hierzu (Pensum XIII. Motive zu Tit. 9. §. 180. des Entwurfs S. 107): „Die hierdurch bekundete Abweichung von dem römischen Recht, welches das Eigenthum für den Nießbraucher erst durch Perception, und für den Besitzer im guten Glauben durch die Separation entstehen lasse, stehe in genauer Verbindung mit den Bestimmungen über das Verhältniß zwischen Eigenthümer und Nießbraucher resp. redlichem Besitzer, namentlich betreffs der Auseinandersetzung wegen der Früchte des letzten Jahres,

Digitized by Google

welche nach Verhältniß der Zeit getheilt würden, ohne daß der Zeitpunkt der Perception etwas entscheide."

Wenn nun auch, wie die Nichtigkeits-Beschwerde hervorhebt, die Bestimmung des §§. 221. Thl. I. Tit. 9. A. L. R. vom Appellations-Richter unrichtig angewendet sein, und in dieser Beziehung das Wesen und der Charakter des Zehnten als Reallast verkannt sein mag, so ist diese ganze Ausführung vom Appellations-Richter doch nur zur Unterstützung des Hauptgrundes angeführt, daß das Zehntrecht zu den im §. 170. Thl. I. Tit. 21. erwähnten Gerechtigkeiten gehört, und die Verklagte nach der Bestimmung dieses Paragraphen einen Anspruch auf das ihr zugetheilte Decemquantum hatte. Ist dieser Hauptgrund aber richtig, so kommt es auf die Unrichtigkeit des nebenbei angeführten Unterstützungsgrundes nicht weiter an, und die Rüge der Nichtigkeitsbeschwerde, daß der Appellationsrichter durch den letzteren das Wesen und den rechtlichen Charakter des Zehnten, sowie der Reallasten überhaupt verkannt, und gegen §. 221. Thl. I. Tit. 9, sowie gegen §. 874. Tit. 11. und §. 474. Tit. 7. Thl. II. 1. c. verstoßen habe, erscheint insofern unerheblich, als die Entscheidung immer noch durch den Hauptgrund gehalten wird. Letzterer ist aber für richtig zu erachten. Die Nichtigkeitsbeschwerde erkennt selbst an, daß im Allg. Landrecht bei der Auseinandersetzung zwischen Eigenthümer und Nutzungsberechtigten die Tendenz vorherrsche, die verschiedenen, sich widersprechenden Theorien des gemeinen Rechts zu beseitigen, und den allgemeinen Grundsatz zur Geltung zu bringen, daß eine Vertheilung nach Maaßgabe des Zeitverhältnisses erfolgen müsse. Dieses Princip liegt auch dem §. 170. Thl. I. Tit. 21. A. L. R. zum Grunde, und steht keineswegs, wie die Nichtigkeitsbeschwerde vermeint, mit dessen Bestimmungen im

Digitized by Google

Widerspruch. Suarez bemerkt in der vom Nießbrauch handelnden Anlage G. zum Schlußbericht (v. Kamptz Jahrbücher Bd. 41. S. 100.), nachdem er zuvor die gemeinrechtlichen Grundsätze angeführt hat, sub II.:

„Das Gesetzbuch hat also guten Grund gehabt, von allen diesen verschiedenen und widersprechenden Theorien abzusehen, und die Früchte des letzten Jahres zwischen dem Nießbraucher oder dessen Erben und dem Eigenthümer nach Verhältniß der vor und nach Endigung des Nießbrauchs verflossenen Zeit zu theilen. Der Grund davon liegt darin, daß bei einem Landgute, welches mannigfaltige Rubriken von Nutzungen hat, die zu ganz verschiedenen Zeiten fällig sind und eingezogen werden können, und wobei auf der anderen Seite mancherlei Arten von Ausgaben vorfallen, deren Zahlung mit den Terminen der Fruchterhebung nur sehr selten coincidiret, es durchaus unmöglich ist, im Laufe eines Wirthschaftsjahres einzelne Zeitpunkte, wo Nutzungen oder Lasten diesem oder jenem Theile verbleiben sollen, zu bestimmen, ohne daß dadurch der eine oder der andere auf eine unbillige Weise begünstigt oder verkürzt würde. Erst am Schlusse des Wirthschaftsjahres lassen sich Einnahmen und Ausgaben gegen einander balanciren, und erst dann läßt sich bestimmen, ob und wie viel das Gut in diesem Jahre getragen habe. Die billige Bestimmung, wie viel von dieser reinen Nutzung dem Usufructuario ꝛc. oder dem Eigenthümer gehöre, ergiebt sich alsdann nach dem Zeitverhältnisse von selbst."

Diesen Grundsätzen entsprechen auch die Vorschriften im Tit. 21. Thl. I. des A. L. R. in Betreff der Auseinandersetzung wegen der Nutzungen. Es wird zunächst zwischen den zur Zeit des geendigten Nießbrauchs noch vorhandenen

Digitized by Google

Nutzungen (§. 143. l. c.), zwischen den Nutzungen aus früheren Jahren (§. 145 ff. l. c.) und den Nutzungen des letzten Jahres (§. 150. l. c.) unterschieden. Nachdem im §. 143. in Ansehung der Nutzungen, welche zur Zeit des geendigten Nießbrauchs noch vorhanden sind, auf die Grundsätze der Auseinandersetzung zwischen dem Eigenthümer und redlichen Besitzer verwiesen ist, bestimmt §. 144:

> Es müssen daher auch bei Landgütern und anderen nutzbaren Grundstücken die Nutzungen früherer Jahre dem Nießbraucher gelassen, die des letzten Wirthschaftsjahres, in welchem der Nießbrauch aufgehört hat, zwischen dem Nießbraucher und Eigenthümer getheilt werden.

Die hierin angeordnete Theilung der Nutzungen des letzten Jahres beschränkt sich nicht auf Landgüter im eigentlichen Sinne, sondern erstreckt sich ausdrücklich auch auf andere nutzbare Grundstücke, und wenn nun der §. 150. l. c. bestimmt:

> Wegen der Nutzungen des letzten Jahres kommt es darauf an, ob das zum Nießbrauch eingeräumt gewesene Grundstück ein Landgut sei, oder nicht, —

so läßt sich dies keinesweges dahin auffassen, daß die Theilung der Nutzungen des letzten Jahres nur bei solchen Grundstücken stattfinden soll, mit welchen Landwirthschaft verbunden ist, sondern sie ist nur dahin zu verstehen, daß diese Theilung auch bei anderen nutzbaren Grundstücken, denen Gerechtigkeiten und ausstehende Capitalien gleichgestellt sind, stattfinden soll, jedoch nach einem anderen Modus als bei eigentlichen Landgütern. Die §§. 151—169. l. c. bestimmen sodann, wie die Vertheilung bei eigentlichen Landgütern zu bewirken ist, und der §. 166. setzt insbesondere fest, daß der, nach Abzug der Ausgaben übrig bleibende Ertrag, nach Verhältniß der, vor und nach Endigung des Nießbrauchs verflossenen Zeit, zwischen dem

Digitized by Google

Eigenthümer und dem Nießbraucher oder dessen Erben getheilt werden sollen.

Wenn nun der §. 170. l. c. verordnet:

Von Grundstücken, mit welchen keine Landwirthschaft verbunden ist, ingleichen von Gerechtigkeiten und ausstehenden Capitalien, werden alle Nutzungen und Lasten bis zum Ablauf des Vierteljahres, in welchem der Nießbrauch aufgehört hat, zum Vermögen und Nachlasse des Nießbrauchers gerechnet,

und §. 171. l. c. hinzufügt:

In dieser Rücksicht nimmt das Jahr mit dem 1. Juni seinen Anfang,

so ist dadurch zwar rücksichtlich des Vertheilungsmaaßstabes ein Gegensatz zu den Grundstücken, mit welchen Landwirthschaft verbunden ist, ausgesprochen, aber keineswegs, wie die Nichtigkeitsbeschwerde behauptet, angeordnet, daß nur die bis zum Ablauf des Vierteljahres, in welchem der Nießbrauch aufgehört hat, fälligen Nutzungen zum Vermögen oder Nachlasse des Nießbrauchers gerechnet werden sollen. Es sollen vielmehr auch bei anderen Grundstücken, mit welchen keine Landwirthschaft verbunden ist, ingleichen bei Gerechtigkeiten und ausstehenden Capitalien, alle Nutzungen und Lasten des letzten Jahres, welches vom 1. Juni an zu rechnen ist, wie bei eigentlichen Landgütern getheilt werden und der Modus dieser Theilung ist nur ein verschiedener, ohne daß dabei die Verschiedenheit des Zeitpunktes der Fälligkeit der Nutzungen und Lasten im letzten Jahre maßgebend ist. Die Nutzungen und Lasten des letzten Jahres gebühren in diesem Falle dem Nießbraucher bis zum Ablauf des Vierteljahres, in welchem sein Nießbrauch aufgehört hat.

Nach diesen Grundsätzen ist die Vertheilung des im

Digitized by Google

letzten Jahre fällig gewordenen Decems vorgenommen, und wenn der Appellations-Richter auf Grund des §. 179. l. c. die Verklagte zur Empfangnahme des ihr danach gewährten Decemquantums für berechtigt erachtet, und deshalb den Klageantrag auf Rückgabe desselben abgewiesen hat, so kann ihm nicht der Vorwurf gemacht werden, den allegirten Paragraphen verletzt zu haben. Damit erledigt sich zugleich der Vorwurf der Verletzung der §§. 151 ff. 166. Thl. I. Tit. 21. und der §§. 857. 852. 831. Thl. II. Tit. 11. des A. L. R., sowie des Präjudiz Nr. 337. vom 25. September 1837, welcher lediglich auf die nicht zutreffende Voraussetzung gegründet ist, daß den Verklagten auf den erst Michaeli 1858 fällig gewordenen Decem kein Anspruch zustehe.

Hiernach mußte die Nichtigkeitsbeschwerde des Klägers zurückgewiesen werden.

№ 48.

Berg. Vertretung der Kirche bei der Ablösung der Kirchenbaulast.

Ist bei dem Verfahren über die Ablösung der, auf dem Zehnten haftenden Kirchenbaulast der katholischen Kirchen im vormaligen Groß-Herzogthum Berg, der Kirchenvorstand oder der Vorstand der Pfarrgemeinde als Vertreter des Berechtigten zuzuziehen?

Synodalstatuten vom 20. März 1662. Großherzogthum

Bergische Dekrete vom 18. December 1808, 30. December 1809, 19. März 1813.

Bei Gelegenheit der Ablösung des Zehntens im Kirchspiele M., im ehemaligen Groß-Herzogthume Berg gelegen, wurde zugleich die Ablösung der auf dem Zehnten haftenden Kirchenbaulast in Antrag gebracht. Die Verhandlungen hierüber wurden Seitens des Commissarius der General-Commission zwischen dem Kirchenvorstande zu M. und den Zehntberechtigten gepflogen. Als die Sache bis zur Vollziehung des Recesses gediehen war, fand der Bürgermeister B. zu M. sich veranlaßt, gegen das Ablösungsverfahren Einspruch zu erheben. Er stellte die Behauptung auf, daß dieses Verfahren nicht zwischen dem Kirchenvorstande und den Zehntberechtigten habe verhandelt werden können, sondern zwischen den Letzteren und der Pfarrgemeinde zum Abschluß zu bringen sei. Diese sei nämlich, weil nach den im Herzogthum Berg gültigen Synodal-Statuten vom 20. März 1662 und den churfürstlichen Verordnungen vom 10. September 1711, 6. August 1714 und 7. October 1751 die Eingepfarrten bei Mangel oder Insufficienz der Decimatoren die Kirchenbaukosten zu bestreiten haben, gerade wesentlich dabei interessirt, daß die Decimatoren ihrer Baupflicht gehörig genügen, sie erscheine deshalb als die bei der Ablösung dieser Pflicht Betheiligte und als die zur Empfangnahme des Ablösungscapitals Berechtigte. Da die Pfarrgemeinden im ehemaligen Herzogthume Berg in Folge der großherzoglichen Decrete vom 18. December 1808, von 1811 und 19. März 1813 durch den Vorstand der Civil-Gemeinde vertreten werde und für diesen der Bürgermeister nach außenhin handle, so verlangte der Bürgermeister B., daß nur mit ihm die Ablösung der Kirchenbaulast verhan-

Digitized by Google

delt und der Receß vollzogen werde, dessen sofortige Vollziehung er aber, weil das Ablösungscapital angeblich nicht hoch genug berechnet sei, ablehnte.

Der Kirchenvorstand zu M. widersprach unter Zustimmung des erzbischöflichen General-Vicariats zu Cöln dem Verlangen des Bürgermeisters B. Es wurde deshalb zwischen diesem, als Vertreter der Pfarrgemeinde zu M., als Intervenienten, und den Zehntberechtigten und dem Kirchenvorstande, als Interventen, über den Einspruch ein contradictorisches Verfahren eingeleitet. Der Kirchenvorstand nahm für seine Berechtigung Bezug auf das im ehemaligen Großherzogthume Berg in Geltung gesetzte und noch geltende, für das französische Kaiserreich erlassene Decret vom 30. December 1809 und den auf Grund dessen für das gedachte Großherzogthum bestimmten Decretsentwurf vom Jahre 1813, durch welche Kirchenvorstände angeordnet seien, welche das Kirchenvermögen zu verwalten haben, wobei als von ihnen zu besorgende Ausgaben auch die für Unterhaltung und Wiederherstellung der Kirchengebäude und Kirchhöfe genannt worden.

Die General-Commission zu Münster erkannte, daß der Interventions-Anspruch des Bürgermeisters B., als Vertreter der Civil-Gemeinde, beziehentlich als angeblicher Vertreter der Pfarrgemeinde M., zurückzuweisen sei. Diese Entscheidung ist in zweiter Instanz durch das Revisions-Collegium für Landes-Cultur-Sachen mittelst Erkenntnisses vom 20. April 1861 bestätigt worden.

Die Intervenientin hat gegen diese Entscheidung die Nichtigkeits-Beschwerde eingelegt. Dieselbe ist vom zweiten Senate des Ober-Tribunals unterm 5. Juli 1862 zurückgewiesen, aus folgenden

Digitized by Google

Gründen

Nach der Ausführung des Appellations-Richters ist die mit dem Zehntrecht verbundene Baupflicht als ein der Kirche als moralischer Person und als Trägerin des gesammten Kirchengutes zustehendes, zu dem Kirchenfabrik-Vermögen gehörendes Recht anzusehen, dessen Wahrnehmung allein dem mit der Verwaltung des Kirchenfabrik-Vermögens unstreitig betrauten Kirchenvorstande, nicht aber der Pfarrgemeinde, obliegt. Daß das Recht auf diese Baupflicht zu dem Kirchenvermögen gehört, ist Seitens der Implorantin nicht bestritten und kann auch nach der historischen Entwickelung dieses auf dem Zehnten haftenden dinglichen Rechtes der Kirche nicht bezweifelt werden. — cfr. Entscheidungen Bd. 20. S. 61. — Implorantin sucht aber auszuführen, daß der Kirchenvorstand in Beziehung auf dieses Recht den Berechtigten nicht vertrete, da derselbe nur das zur Kirchenfabrik gehörige Vermögen verwalte, aus diesem aber nach den allegirten Bergischen Edicten vom 10. September 1711, 7. October 1751 und 19. Januar 1753 keine Kirchenbaukosten bezahlt würden, vielmehr, sofern nicht ein Decimator vorhanden, die Pfarrgemeinde principaliter die Kirche zu bauen habe, diese also eigentlich statt der Decimatoren baue. Somit bestehe der Anspruch an die Decimatoren im Interesse der Pfarrgemeinde, nicht des Kirchenfabrik-Vermögens, und deshalb sei derselbe als ein Bestandtheil des Vermögens der Pfarrgemeinde anzusehen. Diese Deduction ist jedoch nicht stichhaltig. Nach ihr erscheint das Kirchenvermögen in Beziehung auf den Berechtigten in zweierlei Gestalt, einmal als Vermögen, dessen Subject die Pfarrgemeinde ist, und dann wieder als solches, welches der Kirchenvorstand vertritt. Eine solche Duplicität besteht aber nicht. Es giebt in Ansehung des

Digitized by Google

Kirchenvermögens nur ein Subject. Wer als solches anzusehen sei, ob die allgemeine Kirche, die einzelne Kirche, oder die einzelne Kirchengemeinde, darüber haben unter den Lehrern des Kirchenrechtes sehr verschiedene Ansichten geherrscht.

cfr. Walter, Lehrb. des Kirchenrechtes, 1. Aufl. §. 251.

Richter, Handbuch des Kirchenrechtes, §. 287.

v. Savigny, System, Bd. 2. §. 262.

Mag man aber auch annehmen, daß die einzelne Kirche dieses Subject sei, welche Ansicht in Betreff der katholischen Kirche viele Vertheidiger gefunden hat (Richter l. c.), oder daß die einzelne Kirchengemeinde solches sei, was ebenfalls viele Rechtslehrer behauptet haben, auch in der landrechtlichen Gesetzgebung Geltung gewonnen hat, so ist doch entweder die juristische Persönlichkeit der Gemeinde als Corporation oder die des kirchlichen Institutes, als solches gedacht, das Subject des Kirchenvermögens. Diese juristische Person erscheint also auch in Beziehung auf die auf dem Zehnten haftende Baupflicht als die Berechtigte. (§. 60. des Gesetzes vom 2. März 1850.) Die Pfarrgemeinde, für welche der Bürgermeister auftritt, kann aber hierbei als diese juristische Person nicht angesehen werden. In Ansehung der Kirchenbaulast erscheint sie der juristischen Person der Kirche gegenüber, als die Gesammtheit der Eingepfarrten, die communitas loci, wie die Synodalstatuten Thl. III. caput II. §. 3. sich ausdrücken; auf diese Eingepfarrten soll die Kirche zurückgreifen, wenn ihr, sei es wegen Abgang oder Insufficienz der Decimatoren oder sonst die Mittel fehlen, die Kirchenbauten auszuführen, recurratur ad collectas Parochianorum sagt der §. 2. Cap. III. der gedachten Statuten. Es sind sonach die einzelnen Eingepfarrten und insofern jeder derselben hierbei in Betracht

Digitized by Google

kommt, die Gesammtheit derselben, welche nach einer unter ihnen vorgenommenen Repartition, Beiträge zum Bau leisten. Insofern hierbei die Gesammtheit der Eingepfarrten in Frage kommt, kann diese sich durch gewisse Personen vertreten lassen; in dieser Allgemeinheit hat sie einen gesellschaftlichen Charakter, nicht aber den einer juristischen Person. So erscheint im vorliegenden Falle auch die Pfarrgemeinde; sie ist nicht eine Corporation neben der Kirche resp. Kirchengemeinde, sondern die Gesammtheit der Eingepfarrten, communitas loci; der Vorstand der Civil-Gemeinde, welcher in Beziehung auf die zu leistenden Beiträge die Interessen der Eingepfarrten wahrnimmt, erscheint nicht als Repräsentant einer corporativen Gemeinde, als Vorstand einer universitas ordinata, sondern als Besorger der die Eingepfarrten gemeinschaftlich betreffenden Angelegenheiten. Diese Unterscheidung zwischen der Kirchengemeinde und der Gesammtheit der Eingepfarrten unter dem Collectiv-Namen Pfarrgemeinde ist in einer, allerdings nach dem Allg. Landrecht zu beurtheilen gewesenen, jedoch in den Grundlagen mit dem vorliegenden Falle übereinstimmenden Sache näher ausgeführt in den Entscheidungen Bd. 41. S. 312. — Wenn diesem nach die Pfarrgemeinde nicht als Corporation, und als solche, als Trägerin von Vermögensrechten, in Betracht kommen kann, so erscheint die Behauptung, daß das Recht auf die Baupflicht den Decimatoren gegenüber und somit auch das die Stelle dieses Rechtes einnehmende Ablösungs-Kapital, ein Bestandtheil des Vermögens der Pfarrgemeinde sei, unbegründet. Als Theil des Kirchenvermögens unterliegt daſſelbe der Verwaltung des Vertreters der Kirche, resp. Kirchengemeinde, und da dieser, worüber kein Streit obwaltet, der Kirchenvorstand ist, so hat dieser auch die Feststellung dieser Ab-

Digitized by Google

lösung unter Aufsicht der geistlichen Oberen zu besorgen. Dieses ergiebt sich auch aus dem Artikel 57. des Decretes vom 30. December 1809, der Grundlage des Decreten-Entwurfs vom Jahre 1813, welches, wie beide Theile anerkennen, in Wirksamkeit geblieben ist und nach welchem die Kirchenvorstände geschaffen sind. Denn nach diesem Artikel soll die Fabrik, d. h. der Kirchenvorstand für die Unterhaltung der Kirche ꝛc. sorgen und in geeigneten Fällen dafür, daß die Ausbesserungen und Wiederaufbauungen durch Zuschüsse der Gemeinde erfolgen. Hiernach kommt es bei der Beurtheilung der Frage, wer die Verhandlung wegen Ablösung der Kirchenbaulast der Decimatoren zu führen und zu vollziehen habe, auf die Frage: ob die Pfarrgemeinde, im Falle keine Decimatoren vorhanden, principaliter zum Bau heranzuziehen sei oder nicht? nicht an, da diese über die allein entscheidende Frage, wer das Subject des Kirchenvermögens ist, nichts beschließt, und danach ist der Angriff, der darauf gegründet ist, daß der Appellationsrichter in Ansehung der ersteren Frage gegen die Vorschriften der allegirten Edicte verstoßen habe, für verfehlt zu achten. In Frage ist jedoch hierbei zu ziehen, ob nicht die Pfarrgemeinde wegen ihres Interesses dabei, wie hoch die Ablösungssumme der Decimatoren bestimmt werde, zum Ablösungsverfahren und Abschluß des Recesses als Betheiligte habe zugezogen werden müssen, dessen Unterbleiben Implorant ebenfalls zum Gegenstand eines Angriffs gemacht hat. Implorant vermeint, daß die Pfarrgemeinde in Betreff der Kirchenbaulast zu den Decimatoren im Verhältniß des Bürgen zum Hauptverpflichteten stehe und beschuldigt den Appellationsrichter der Verletzung der Art. 2034, 1281 und 2051 des rheinischen bürgerlichen Gesetzbuches. Der Vorwurf ist unbegründet. Die Verpflich-

Digitized by Google

tung der Decimatoren zum Kirchenbau und die Beitragspflicht der Eingepfarrten sind selbstständige, auf ganz verschiedenen Rechtsfundamenten beruhende, Verbindlichkeiten. Sie stehen zu einander in keiner rechtlichen Verbindung nicht. Dies ist aber gerade beim Bürgschaftsverhältniß der Fall, die Verpflichtung des Bürgen ist eine accessorische und beruht auf dem Zutritt zu der obligatio des Hauptverpflichteten. Bei dem Verhältniß der Kirchenbaulast des Decimators zu der der Eingepfarrten ist aber von einer solchen obligatio keine Rede. In Beziehung auf das der Kirche zustehende dingliche Recht gegen die Decimatoren können die Eingepfarrten (Pfarrgemeinde) auch nicht als Betheiligte angesehen werden. Denn als Betheiligter beim Ablösungs-Verfahren kommt nur derjenige in Betracht, der auf eine Abfindung Anspruch hat. Dieses aber ist nur der Berechtigte, also hier die Kirche resp. Kirchengemeinde und mithin deren Vertreter, der Kirchenvorstand. §. 60. des Gesetzes vom 2. März 1850. Danach ist auch der Vorwurf, daß wegen der Nichtzuziehung der Pfarregemeinde, als Betheiligten, die §§. 3. u. 4. des Gesetzes vom 15. April 1857. verletzt seien, nicht begründet. Ein Interesse an der Ablösung der Kirchenbaulast der Decimatoren haben die Eingepfarrten allerdings insofern, als ihre Beiträge zu den Baukosten des Schiffs und event. Chors der Kirche niedriger werden, je höher die Ablösungssumme bestimmt wird; allein dieses Interesse beruht auf einer thatsächlichen, nicht rechtlichen Verbindung der Bauverbindlichkeiten. Die Eingepfarrten haben daher nur zu erwarten, daß die Kirche ihre Interessen mit wahrnehmen werde, argumento des §. 45. der Verordnung vom 20. Juni 1817.

№ 49.

Posen. Kirchliche Baulast.

Sind in dem Großherzogthum Posen die Vorschriften des kanonischen Rechtes hinsichts der kirchlichen Baulast noch gegenwärtig geltendes Recht?

A. L. R. Thl. II. Tit. 11. §§. 710 ff.

Publikations-Patent zum A. L. R. §§. I. III.

Einleitung zum A. L. R. §. 14.

Edict vom 28. März 1794, betreffend die in Südpreußen geltenden Gesetze und Rechte (Rabe, Samml. Preuß. Gesetze Bd. II. S. 608.).

Declaration dieses Edictes vom 30. April 1797. (Rabe, Bd. IV. S. 104.)

Das Allg. Landrecht läßt im §. 710. Tit. 11. Thl. II. die kirchliche Baulast zunächst nach den etwa darüber vorhandenen Verträgen, rechtskräftigen Erkenntnissen, ununterbrochenen Gewohnheiten oder endlich nach den Provinzialgesetzen beurtheilen, und nur, wenn keine dieser Rechtsquellen sich darbietet, trifft es selbst eine Entscheidung darüber, die bei Landkirchen im Wesentlichen dahin geht, daß, wenn auch das Kirchenvermögen nicht ausreicht, die Eingepfarrten die nöthigen Hand- und Spanndienste unentgeldlich leisten, die erforderlichen Geldbeiträge aber von denselben zu einem Drittheile und vom Kirchen-Patrone zu zwei Drittheilen gezahlt werden müssen. — (§§. 711. 714 ff. 791 ff. daselbst.)

In der Provinz Posen hat sich in manchen katholischen Kirchspielen eine ununterbrochene Gewohnheit der Art gebildet, daß der Pfarrer ganz allein die Kosten der

Digitized by Google

kirchlichen und der Pfarrbauten aus den Einkünften der Pfarrstelle bestritten hat, und es ist diese, gehörig nachgewiesene Observanz, auch judicando anerkannt worden, mit Vorbehalt des dem Pfarrer zustehenden angemessenen Unterhaltes. —

Bei der Pfarrkirche zu M. wurde das Vorhandensein einer solchen Observanz von den Eingepfarrten ebenfalls behauptet, auch von der Königlichen Regierung zu Posen für festgestellt erachtet, und in einem eingetretenen Falle darnach die Baupflicht interimistisch geordnet, obgleich der Pfarrer und der Kirchen-Patron dieselbe bestritten. Das Kirchen-Collegium und der Patron erhoben daher gegen die Eingepfarrten Klage, mit dem Antrage:

dieselben zur Leistung der Hand- und Spanndienste und zur Entrichtung eines Drittheils der übrigen Kosten für kirchliche Bauten zu verurtheilen,

wobei der Patron seine eigene Verpflichtung zur Tragung des gesetzlichen Antheils von zwei Drittheilen der erforderlichen Geldbeiträge anerkannte.

Diesem Antrage gemäß verurtheilte das Kreisgericht zu Krotoschin am 27. März 1860 die Verklagten, indem es die von denselben eingewendete, sie von aller Baulast angeblich befreiende Observanz, nicht für nachgewiesen ansah. Auf eingelegte Appellation erkannte aber das Appellations-Gericht zu Posen am 7. October 1861 auf die Abweisung der Kläger, und diese Entscheidung wurde lediglich auf die rechtliche Meinung von der fortdauernden Gültigkeit der den streitigen Gegenstand betreffenden Vorschriften des kanonischen Rechtes in jenem Landestheile gegründet.

Die Kläger legten die Revision ein, und der erste Senat des Ober-Tribunals stellte auch durch sein Erkenntniß vom 20. October 1862 das Urtel erster Instanz wieder her.

Digitized by Google

Gründe.

Die Meinung des Richters zweiter Instanz, daß bei Einführung der preußischen Gesetze in das ehemalige Südpreußen, durch das Edict vom 28. März 1794, das bis dahin in Polen zum gemeinen Rechte des Landes gehörende kanonische Recht, und insbesondere dessen Vorschriften über die kirchliche Baulast, für fortdauernd gültig erklärt worden, und diese Gültigkeit auch durch spätere gesetzliche Bestimmungen nicht beeinträchtigt worden sei, ist unrichtig.

Das Edict vom 28. März 1794, betreffend die Gesetze und Rechte, nach welchen in Südpreußen in „Rechtsangelegenheiten verfahren und geurtheilt werden soll" verordnete zwar §. 1.:

daß nicht nur in Ansehung der aus früheren Handlungen, Geschäften und Begebenheiten entsprungenen Rechtsstreitigkeiten, sondern auch in Ansehung gegenwärtiger und künftiger Fälle, die bisher im Lande üblich gewesenen und darin für gültig anerkannten Gesetze, Constitutionen und wohl hergebrachten Gewohnheiten „fernerhin" und so lange beibehalten und nach denselben entschieden werden solle, bis ein förmliches Provinzial-Gesetzbuch zu Stande gebracht sein würde.

Im §. 5. heißt es dann aber:

Betreffend dagegen alle diejenigen Geschäfte und Rechtsangelegenheiten, bei welchen es nicht auf besondere Provinzial-Constitutionen, Gesetze und Rechte ankommt, so soll dabei das in Unseren gesammten Staaten eingeführte gemeine Recht die Richtschnur sein;

und weiter:

Demnach wir nun durch ein besonderes Patent vom 5. Februar d. J. ein Allgemeines Landrecht für Unsere gesammten Staaten öffentlich bekannt machen lassen und

Digitized by Google

demselben vom 1. Juni d. J. an die gesetzliche Kraft in Unseren gesammten Staaten, folglich auch in Unserer Provinz Südpreußen beigelegt haben, so wollen und verordnen Wir, daß dieses Allgemeine Landrecht auch in Südpreußen vom 1. Juni d. J. an, völlige Kraft und Verbindlichkeit haben soll, dergestalt, daß nicht nur die Rechtsangelegenheiten Unserer sämmtlichen Unterthanen, welche nicht durch die oben angeführten, vorerst beibehaltenen, ehemals polnischen Provinzial-Constitutionen und Rechte, oder durch das, in der Folge zu sanctionirende südpreußische statutarische Recht ihre Bestimmung erhalten und welche von Gegenständen nach dem 1. Juni d. J. herrühren, nach diesem Allgemeinen Landrechte als dem einzigen jure communi et subsidiario in Unseren sämmtlichen Landen ..... beurtheilt und entschieden werden sollen.

Daran schließt sich im §. 6. die Vorschrift, daß ältere Fälle, welche nicht durch die beizubehaltenden Provinzial-Constitutionen und Rechte, sonderen nach einem älteren jure communi et subsidiario entschieden werden müßten, nach dem bis dahin die Stelle des subsidiarischen Rechtes vertretenden römischen, oder dem etwa in einer Stadt recipirten jure communi Saxonico, zu beurtheilen seien.

Des kanonischen Rechtes geschieht keine Erwähnung, die oben angeführte Bestimmung des §. 6. des Ediktes nennt vielmehr als subsidiarisches Recht, welches in älteren, vor dem 1. Juni 1794 zurückreichenden Fällen anzuwenden sei, nur das römische oder resp. das gemeine Sachsenrecht, erkennt also das kanonische Recht nicht als ein subsidiarisches, im Allgemeinen, an.

Der Zusammenhang dieser Vorschriften ergiebt, daß unter den im §. 1. noch beibehaltenen Gesetzen und Con-

Digitized by Google

stitutionen nur solche gemeint waren, welche im §. 5. besondere Provinzial-Constitutionen, Gesetze und Rechte im Gegensatze zum jure communi subsidiario Polens, genannt wurden, und daß dies subsidiare gemeine polnische Recht in allen nach dem 1. Juni 1794 entstehenden Rechtsverhältnissen (worauf es gegenwärtig nur ankommt) nicht mehr, sondern an dessen Stelle das schon durch das Patent vom 5. Februar 1794 im ganzen Lande, also auch in Südpreußen von jenem Tage ab eingeführte Allgemeine Landrecht allein zur Anwendung kommen durfte. Also nur polnische Gesetze, welche bis dahin in dem Theile Großpolens, der unter dem Namen Südpreußen begriffen wurde, gegolten hatten, sollten noch künftig Geltung behalten; das kanonische Recht ist, wie gesagt, nicht einmal gleich dem römischen als gemeines subsidiarisches Recht für ältere Fälle genannt, geschweige denn als fernerhin gültig anerkannt.

Dies entsprach auch dem §. 1. des Publications-Patents zum Landrechte vom 5. Februar 1794, nach dessen Inhalt das Landrecht „an die Stelle der bisher aufgenommenen Römischen, gemeinen Sachsen- und anderer fremden subsidiarischen Rechte und Gesetze treten sollte," wie die Beibehaltung der bisherigen einheimischen, also polnischen, in jenem Landestheile gültig gewesenen, und in ein Provinzial-Gesetzbuch aufzunehmenden Vorschriften, den, die Provinzialgesetze und Statuten betreffenden Bestimmungen der §§. III. und f. jenes Publications-Patentes sich anschloß, während die Beibehaltung des kanonischen Rechtes, auch für die Zukunft, eine völlige Ausnahmestellung für die Provinz Südpreußen begründet haben würde. Consequenter Weise würde dann auch jedenfalls diese Ausnahme noch auf das römische Recht auszudehnen gewesen

Digitized by Google

und aldann für die Anwendung des Allg. Landrechts gar kein Raum übrig geblieben sein.

Die Richtigkeit dieser Ausführung ergiebt sich dann auch noch aus der, am 30. April 1797 erlassenen Declaration des Edictes vom 28. März 1794. Dieses letztere hatte, wie eben gezeigt worden, die einheimischen polnischen Gesetze als Provinzialrecht beibehalten wollen. Die Declaration bestätigt diese Absicht, indem sie gleich mit der Erklärung beginnt, daß durch jenes Edict die bis dahin in Südpreußen üblich gewesenen und für gültig anerkannten Statuten, Constitutionen und Observanzen noch beibehalten und deren Sammlung zu einem Provinzial-Gesetzbuche angeordnet worden, spricht aber dann aus, daß diese Beibehaltung der älteren Constitutionen, wegen der darin enthaltenen Mängel, Dunkelheiten und Widersprüche und wegen der Ungewißheit, ob dieselben überall gehörig promulgirt oder nur auf gewisse Districte beschränkt gewesen seien und wegen der häufigen Verschiedenheiten des Gerichtsgebrauches, auf unüberwindliche Schwierigkeiten gestoßen sei, und aus diesen, wie aus noch mehreren weiter angegebenen Gründen, wird dann das Allgem. Landrecht, vom 1. September 1797 an, für allgemein anwendbar in Südpreußen erklärt, nur mit Ausnahme einzelner, ganz bestimmt bezeichneter Gegenstände. Zu diesen ausgenommenen Materien gehören nach §. 10. der Declaration die geistlichen Zinsen und Zehnten, hinsichts welcher die bisherigen Gesetze auch fernerhin noch gelten sollten. In Ansehung aller übrigen Rechtsmaterien, welche nicht ausdrücklich ausgenommen worden, wiederholt dann §. 12, daß bei denselben nur das Allg. Landrecht zur Richtschnur dienen und keine Beziehung auf ältere Gesetze, Statuten und Constitutionen stattfinden dürfe.

Digitized by Google

Die Declaration von 1797 hat also, um dies noch einmal zu wiederholen, im Eingange nur die bisher gültig gewesenen Statuten, Constitutionen und Observanzen als solche bezeichnet, welche das Edict vom 28. März 1794 habe erhalten und zu einem Provinzial-Gesetzbuche zusammenfassen wollen, und sie hebt nun die Gültigkeit dieser älteren Gesetze, Statuten und Constitutionen auf, und setzt auch an deren Stelle die Vorschriften des Allg. Landrechtes, mit einziger Ausnahme einiger wenigen speciell bezeichneten Gegenstände. Ist aber das Landrecht hiernach das allein gültige Gesetz, — mit diesen wenigen Ausnahmen — vom 1. September 1797 an geworden, so läßt sich eine, noch neben demselben fortbestehende Geltung des kanonischen Rechtes durchaus nicht rechtfertigen, soweit nicht das Landrecht selbst, oder andere besondere gesetzliche Vorschriften über kirchliche Gegenstände, gewisse Satzungen des kanonischen Rechtes für fortdauernd maaßgebend erklärt haben. Dies ist z. B. im §. 66. Tit. 11. Thl. II. durch die Bestimmung geschehen:

> daß die besonderen Rechte und Pflichten eines katholischen Priesters, in Ansehung seiner geistlichen Amtsverrichtungen, durch die Vorschriften des kanonischen Rechtes bestimmt werden.

Ebenso hatte die, hinsichts der geistlichen Gerichte in Südpreußen, am 25. August 1796 ergangene Verordnung, welche diese Gerichte auf causas mere ecclesiasticas beschränkte, dieselben auf die kanonischen und anderen geistlichen Rechte, die ihnen bisher zur Richtschnur gedient, hingewiesen. Kirchenbausachen dagegen waren schon damals, auch in Südpreußen, nur von den weltlichen Gerichten und nur nach den Landesgesetzen, insbesondere nach dem Allg. Landrechte, zu entscheiden.

Das Patent vom 9. November 1816, durch welches

Digitized by Google

das Allgemeine Landrecht in die Provinz Posen wieder eingeführt worden, hat hierin nichts geändert.

Der Richter zweiter Instanz bringt für seine abweichende Ansicht noch zwei besondere Gründe bei, welche erwähnt werden müssen. Einmal sagt er, daß jede bei der Einführung des Allgemeinen Landrechts schon bestehende Parochie eine besondere Gemeinheit, mit den durch das kanonische Recht normirten Regeln der Vermögensverhältnisse und der speciellen und sonstigen, die Erhaltung der Kirche und Pfarre bezweckenden Rechte und Verbindlichkeiten, zwischen der Kirche und Pfarre einerseits, und dem Patron und den Eingepfarrten andererseits, bilde, und daß dies pecuniäre Rechtsverhältniß, bezüglich der hier allein streitigen Baupflicht, lediglich privatrechtlicher Natur sei, für dasselbe daher nach §. 1. des Edicts vom 28. März 1794 und nach §. VIII. und IX. des Publications-Patentes vom 5. Februar 1794 die älteren Gesetze fortbeständen.

Danach hält der Appellations-Richter, wenn er dies auch nicht ausdrücklich sagt, den bei Einführung des Allgemeinen Landrechts unter der bis dahin geltenden Gesetzgebung bestandenen rechtlichen Zustand, daß nämlich bei eintretender Nothwendigkeit eines kirchlichen Baues, der Inhaber einer Pfründe vor den Eingepfarrten die Pflicht zum Bauen hatte, für ein wohlerworbenes Recht der Eingepfarrten, welches gemäß den angeführten Gesetzstellen, den Berechtigten nicht durch ein späteres Gesetz geschmälert werden dürfe. Das ist aber irrig, und eine Verwechselung eines wohlerworbenen Rechtes mit einem, unter dem Schutze eines Gesetzes thatsächlich bestehenden Verhältnisse. Das erstere setzt eine Handlung voraus, durch welche ein specielles Recht erworben worden; und daß eine solche hier vor dem 1. Juni 1794 eingetreten sei, davon ist nichts be-

Digitized by Google

kann. Die Kirche zu M. einerseits und die Eingepfarrten daselbst andererseits, konnten vielmehr nur erwarten, daß, wenn ein solcher Baufall eintreten sollte, die Verpflichtung zu dessen Ausführung, nach dem damals geltenden Rechte würde regulirt werden, aber auf immerwährende Beibehaltung eines zeitweise geltenden Gesetzes hat Niemand ein Recht und es hieße jede Aenderung der Gesetzgebung unmöglich machen, wann man einen solchen Satz aufstellen wollte.

Ebensowenig ist der andere Grund des Appellations-Richters anzuerkennen, welchen er darin setzt, daß die Declaration vom 30. April 1797 im §. 10. — wie oben schon erwähnt ist, — hinsichts der geistlichen Zinsen und Zehnten die bisherigen Gesetze auch für die Zukunft gültig erklärt habe. Der §. 10. lautet wörtlich:

„In Ansehung der geistlichen Zehnten und Zinsen sind in vorigen Zeiten mancherlei Gesetze und Verordnungen ergangen, welche, besonders bei der eingetretenen Abänderung in der Verwaltung der Güter und des Vermögens der Geistlichkeit, annoch einer genaueren Prüfung bedürfen. Wir setzen also hierdurch fest, daß es in Ansehung dieser Materie bei jenen bisherigen Gesetzen, auch nach dem 1. September d. J. vor der Hand sein Bewenden haben solle."

Der Appellations-Richter meint, mit dieser Aufrechthaltung der polnischen Gesetze über die geistlichen Zehnten, sei auch die geistliche Belastung des Zehnten, welche nach dem kanonischen Rechte darin bestanden habe, daß der Pfarrer mit dem, seine congrua sustentatio übersteigenden Einkommen seines Beneficii, zu Kirchen- und Pfarrbauten beisteuern müsse, für fortdauernd erklärt. Wenn jedoch, wie oben gezeigt worden, nur die einheimischen polnischen Gesetze,

Digitized by Google

nicht die gemeinen und subsidiarischen Rechte, die in Polen gegolten hatten, durch das Edict vom 28. März 1794 noch einstweilen beibehalten worden waren, und wenn die Deklaration vom 30. April 1797 selbst von jenen polnischen Rechten nur einen geringen Theil fernerhin gelten ließ, auch im §. 10. das. noch besonders auf die Eigenthümlichkeit der, durch die polnischen Gesetze geregelten Zehntverfassung hingewiesen worden ist, so können unter diesen bisherigen Gesetzen eben nur solche, die bestehende Zehntverfassung betreffende polnische Gesetze gemeint sein, d. h. solche Gesetze, welche das Recht zur Erhebung, und die Pflicht zur Entrichtung des Zehnten betreffen, und die hauptsächlich in der bekannten Constitution vom Jahre 1635 enthalten sind. Deren Gültigkeit ist bisher judicando auch stets anerkannt worden. Es gehört aber nicht mehr zur Zehntverfassung die Frage: ob der Beneficiat aus seinem Einkommen, das ja nicht blos aus dem Zehnten besteht, zu kirchlichen Bauten etwas hergeben muß? Diese Frage fällt in ein anderes Gebiet, wo von der kirchlichen Baulast gehandelt wird, und darüber sind specielle polnische Gesetze weder als vorhanden angezeigt, noch sonst bekannt oder für fernerhin gültig durch die Verordnungen aus den Jahren 1794 und 1797 erklärt. Nur das kanonische Recht, insbesondere das Concilium Tridentinum, legt dem Pfarrer aus seinem Gesammt-Einkommen jene Beitragspflicht auf, und dies ist durch das Allg. Landrecht geändert. Die vom Appellations-Richter aufgestellte Ansicht von der fortdauernden Geltung der Vorschriften des kanonischen Rechtes über die kirchliche Baulast in der Provinz Posen, ist auch in der That eine ganz neue, bisher noch von keiner Seite vorgetragene. Sie kann nicht als richtig anerkannt werden

und es muß vielmehr das Allg. Landrecht zur Anwendung kommen.

Es ist dann weiter ausgeführt, daß die von den Verklagten behauptete, nach §. 710 l. c. allerdings als entscheidende Norm zulässige ununterbrochene Gewohnheit nicht bewiesen sei und daher die landrechtlichen Vorschriften über die Vertheilung der Baulast zwischen dem Kirchen-Patrone und den Eingepfarrten, sofern es am Kirchenvermögen fehlt, eintreten müßten.

№ 50.

Küstereibauten.

Ist, wenn auf Grund der Verordnung vom 2. Mai 1811 die Küsterei der Tochterkirche von derjenigen der Mutterkirche getrennt, und die erstere mit der in der Tochtergemeinde bestehenden Schullehrerstelle, unter Beibehaltung der Wohnung in dem bisherigen Schulhause, verbunden worden, der Patron der Tochterkirche, dem Patron der Mutterkirche gegenüber, von seinem bisherigen Patronatsbeitrage zu Bauten und Reparaturen des Küsterhauses bei der Mutterkirche, ohne Weiteres frei geworden?

Verordnung vom 2. Mai 1811 (Ges.-S. S. 193).

A. L. R. Thl. II. Tit. 11. §§. 250. 710. 720. 788. 790 bis 792., Tit. 12. §. 37.

Die Kirchen zu Booßen, unter dem Patronate des Magistrats zu Frankfurt, und zu Wulkow, deren Patron

Digitized by Google

der Besitzer dieses Gutes ist, haben einen gemeinschaftlichen Pfarrer, welcher in Booßen wohnt. Früher wurde der Küstereidienst bei der Kirche in W. von dem Küster in B. mit versehen. Observanzmäßig hat der Patron der Kirche zu W. einen Patronatsbeitrag zu einem Fünftel zu den Unterhaltungskosten der Küsterei in B. zu entrichten gehabt. Nachdem 1839 in W. ein Schulhaus erbaut worden war, hat, besage Verfügung der Regierung zu Frankfurt vom 23. Juli 1846, auf Grund der Verordnung vom 2. Mai 1811 eine Trennung der Filialküsterei zu W. von der Küsterei der Mutterkirche zu B. mit der Maaßgabe stattgefunden, daß die streitige Verpflichtung über die Patronatsbeiträge zwischen dem Magistrate zu F. und dem Dominium W. auf den Rechtsweg verwiesen wurde. Seitdem sind die Küstereigeschäfte bei der Kirche in W. von dem Küster in B. nicht mehr besorgt, sondern auf die Lehrerstelle in W. übertragen worden. Neuerdings ist an dem Küsterhause in B. eine Reparatur nothwendig geworden und der Magistrat zu F., hat als Patron der Kirche in B., welche er für die Mutterkirche erklärte, verlangt, daß zu dieser Reparatur der Patron der Tochterkirche zu W. in dem vor der Trennung der Küstereien bestehend gewesenen Verhältnisse beitragen solle.

Der Besitzer des Ritterguts W. ist durch das Resolut der Königlichen Regierung zu Frankfurt vom 22. März 1860, seiner Weigerung ungeachtet, für verpflichtet erachtet worden, zu dieser Reparatur ein Fünftel des gewöhnlichen Patronatbeitrages an Holz, Steinen und Kalk zu gewähren, und hat dagegen den Rechtsweg beschritten. In der gegen den Magistrat zu F. angestellten Klage hat er den Antrag gestellt:

denselben als Patron der Kirche (und Küsterei) zu B.

Digitized by Google

für nicht berechtigt zu erachten, von dem Patrone der Kirche zu W. seit 1844 irgend einen Beitrag zu den Bauten und Reparaturen der Küstergebäude zu B., oder doch so lange nicht zu fordern, als in W. ein besonderes Küsterhaus besteht.

Diesen Negatorien-Anspruch stützt er darauf, daß die beiden Kirchen nicht in dem Verhältnisse von Mutter- und Tochterkirche, sondern, wofür die gesetzliche Vermuthung spreche, in dem vereinigter Mutterkirchen zu einander stehend anzusehen seien, weil er als Besitzer seines Gutes zu den Eingepfarrten gehöre, weil der Küster in B. seit 1844 ihm keine Dienste mehr verrichte, und weil seit Bestehen eines besonderen Küsterhauses für seine Patronatskirche er sowohl nach dem Allg. Landrechte als auch nach dem Churmärkischen Provinzialrechte zur Erhaltung des Küstereigebäudes in B. nichts mehr beizutragen habe.

Der verklagte Magistrat, in Vertretung der Stadtgemeinde zu F., hat dem Antrage des Klägers nicht nur widersprochen, sondern auch reconveniendo darauf angetragen:

dieselbe für nicht verpflichtet zu erachten, den nach der bisherigen Observanz von dem Patrone der Kirche zu W. zu leistenden Beitrag bei Reparaturen und Bauten an den Küstereigebäuden zu B. vom Jahre 1844 ab zu übernehmen.

Er behauptete, daß wenn Kläger zum Bau des neuen Schulhauses auf seinem Gute beigetragen habe, er dies in seiner Eigenschaft als Gutsherr, nicht aber, da es sich dabei nicht um ein Küsterhaus gehandelt habe, in der Eigenschaft als Kirchen-Patron zu thun verpflichtet gewesen sei, und machte geltend, daß bei einer später erfolgten Bestimmung des Schulhauses zur Küsterwohnung resp. bei einer

Digitized by Google

Trennung der Küstereien auf Grund des Gesetzes vom 2. Mai 1811, nach dessen Zwecke sein Interesse als Patron gar nicht berührt worden sei. Er trat ferner Beweis über das Verhältniß der beiden Kirchen als mater und filia an, und wendete endlich noch ein, daß sein Interesse für den Fall des Aufhörens der Beitragspflicht des Klägers nicht nachgewiesen sei, da er bei der Separation keinen Vortheil und mithin auch zur Uebernahme des observanzmäßigen Beitrages des Klägers keine Verpflichtung habe.

Das Kreisgericht zu Frankfurt a/O. erkannte am 8. Juli 1861 in conventione auf Abweisung des Klägers, in reconventione aber nach dem Antrage des Widerklägers, indem es annahm, daß Kläger einen Rechtsgrund für das Aufhören der zwischen den Parteien bestandenen gemeinschaftlichen Baupflicht, und eben sowenig das Interesse des Verklagten für den Fall eines solchen Aufhörens nachgewiesen habe.

Auf die Appellation des Klägers aber hat das Appellations-Gericht zu Frankfurt a/O. durch sein Urtel vom 11. December 1861 das erste Erkenntniß abgeändert und den Verklagten, unter Abweisung der Reconvention, in conventione nach dem Klageantrage verurtheilt.

In der vom Verklagten erhobenen Nichtigkeits-Beschwerde wird dem Appellations-Richter Verletzung des §. 4. des Gesetzes vom 2. Mai 1811, des Churmärkischen Provinzialrechts und der §§. 720. 790—792. Tit. 11. Thl. II. A. L. R. vorgeworfen.

In der Sitzung vom 13. October 1862 hat der erste Senat des Ober-Tribunals das zweite Erkenntniß vernichtet und auf die Appellation des Klägers und Widerverklagten das Urtel erster Instanz bestätigt. Es lauten die einschlagenden

Digitized by Google

Gründe.

Die Verordnung vom 2. Mai 1811 stellt in ihrem Eingange die Sätze an die Spitze: Die Verbindung der Küstereien an Filialkirchen mit den Küstereien der Mutterkirchen habe einen nicht zu verkennenden Nachtheil für die gehörige Besorgung des den Küstern in den Mutterdörfern mit obliegenden Schulunterrichts. Die Auflösung derselben und die Uebertragung der Küstergeschäfte bei den Filialkirchen mit ihren Emolumenten an die Schullehrer der Dörfer, worin diese befindlich, werde dagegen nicht allein jenen Nachtheil heben, sondern auch dazu dienen, die schlechten Stellen der Schullehrer in Filialdörfern zu verbessern und die große Unverhältnißmäßigkeit der Einnahme, welche zwischen ihnen und den Schullehrerstellen in den Mutterdörfern stattfinde, soweit es zuträglich, auszugleichen.

Und in Erwägung dessen ist in diesem Gesetze selbst verordnet:

§. 1. Es sollen überall, wo die obgedachte Verbindung besteht, die Küstereien bei den Tochterkirchen in ihren Dienstgeschäften und Emolumenten von den Küstereien an den Mutterkirchen getrennt werden.

§. 2. Alle Küsterdienste bei den Tochterkirchen und in den zu diesen eingepfarrten Dörfern sollen den Schullehrern der Dörfer, in welchen die Tochterkirchen befindlich sind, übertragen und diesen alle mit dem übernommenen Küstergeschäfte verbundenen festgesetzten und zufälligen Einkünfte zugesprochen werden.

Sodann aber verordnet der §. 4.:

Die Verbindlichkeit mancher Tochtergemeinden zur Unterhaltung der Schullehrer- und Küster-Wohnungen bei der Mutterkirche beizutragen, wird bei eintretender

Digitized by Google

Separation durch diese gänzlich und auf immer aufgehoben, wogegen die Schullehrer- und Küster-Wohnung bei der Tochterkirche durch verhältnißmäßige Beiträge aller zu derselben eingepfarrten Dörfer gemeinschaftlich muß unterhalten werden.

Und an die Vorschrift des §. 5., daß die Sonderung der Küstereien auf die angegebene Weise auch in den Kirchspielen, wo das Patronatrecht über Mutter- und Tochter-Kirchen einer Privat-Person oder mehrer Privat-Personen zusteht, ohne Unterschied vorgenommen werden soll, schließen sich in §§. 6. und 7. Uebergangs-Bestimmungen und Verwaltungs-Normen an. Die Verordnung selbst aber schließt mit den Worten:

Diesen Unsern landesväterlichen Willen machen Wir hierdurch Unsern Verwaltungsbehörden zu seiner Vollziehung und den Privat-Patronen in den Gegenden, wo das aufzuhebende Verhältniß stattfindet, zur unweigerlichen Nachachtung bekannt.

Auf Grund dieses Gesetzes sind unbestritten die Küstereien von B. und W. separirt und von der Königlichen Verwaltungsbehörde die Küstereigeschäfte bei der Kirche in W., welche früher von dem gemeinschaftlichen in B. wohnhaften Küster besorgt wurden, diesem abgenommen und dem Schullehrer für W. übertragen worden. Später ist eine Reparatur der Küster-Wohnung in B. nothwendig geworden und es ist zwischen dem Kläger und Widerverklagten streitig, ob Ersterer in Folge dieser Separation von seiner bis dahin unbestritten bestandenen Verpflichtung, zu den Unterhaltungskosten der Küsterei in B. den fünften Theil als Patronatsbeitrag zu leisten, frei geworden ist?

Der Appellations-Richter hat diese Frage bejaht, in-

Digitized by Google

dem er annimmt, daß nach dem im §. 720. Tit. 11. Thl. II. des A. L. R. ausgesprochenen Grundsatze:

> wonach im Falle der Unzulänglichkeit des Kirchen-Vermögens zur Bestreitung der Bau- und Reparaturkosten von Kirchengebäuden, der Ausfall von dem Patron und den Eingepfarrten gemeinschaftlich getragen werden müsse,

Gemeinde und Patrone rücksichtlich der Kostentragung für Unterhaltung der Kirchengebäude, wozu auch kirchliche Nebengebäude zu rechnen seien, zusammengehören, so daß diejenigen gesetzlichen Bestimmungen, welche nur von den Gemeinden sprechen, auch von den Patronen zu verstehen, und im Falle die Gemeinde gesetzlich nicht verpflichtet sei, der Patron ebenfalls aus dem Gesetze nicht für verpflichtet zu achten, und daß daher nicht anzunehmen sei, als habe durch §. 4. des Gesetzes vom 2. Mai 1811 von den landrechtlichen Vorschriften der §§. 790—792. a. a. O. abgewichen werden sollen. Aus der Nichterwähnung des Patrons im §. 4. cit. folge dies nicht, vielmehr sei eine Lücke im Gesetze vorhanden, die zur Heranziehung anderweit bestehender gesetzlicher Vorschriften nöthige. Der §. 4. befreie den Patron in filia keineswegs von der Baulast der eigenen Küsterei-Gebäude, und die Folgen der auf dem Gesetze beruhenden Trennung müßten sich Gemeinde und Patron in matre eben so als die in filia gefallen lassen.

Mit Recht rügt Implorant, daß der Appellations-Richter durch diese Ausführung den §. 4. der Verordnung vom 2. Mai 1811 verletzt habe, insofern er auch bei einer auf Grund dieses Gesetzes erfolgten Separation der Küstereien annehme, daß Gemeinde und Patron in filia rücksichtlich der Kostentragung für Unterhaltung der Küstergebäude so zusammen gehören, daß, weil die Gemeinde in

Digitized by Google

filia durch §. 4. cit. von den Beiträgen zu solchen Bauten in matre befreit sei, auch der Patron in filia dazu nichts beizutragen habe. Erscheint daher der Satz, daß die im A. L. R. Thl. II. Tit. 11. §§. 791. 792. enthaltenen gesetzlichen Bestimmungen hinsichtlich der Baulast bei kirchlichen Gebäuden, welche nur von den Gemeinden sprechen, ohne Weiteres auch von den Patronen zu verstehen sei, in seiner Allgemeinheit nicht richtig, weil im concreten Falle allemal die Entstehung und Entwickelung des Patronats-Verhältnisses, so wie die Natur und der Umfang der damit verbundenen Rechte und Pflichten zu berücksichtigen bleiben, so ist die Anwendung dieses Satzes auf die Vorschrift des §. 4. cit. noch weniger richtig. Denn aus dem ganzen Sinne und Zusammenhange der Verordnung vom 2. Mai 1811, durch welche, wie der Eingang ausdrücklich besagt, nicht kirchliche, sondern Schulzwecke gefördert, nämlich Nachtheile für die Besorgung des den Küstern in den Mutterdörfern mit obliegenden Schulunterrichts abgewendet, und die schlechten Schullehrerstellen in den Filialdörfern verbessert werden sollten, in Verbindung damit, daß sie nach §. 5. auch in Kirchspielen, deren Patronat Privat-Personen zusteht, zur Anwendung kommen soll, daß aber im §. 4. der Patrone keiner Erwähnung geschieht, darin vielmehr nach eingetretener Separation die Pflicht der Unterhaltung der Schullehrer- und Küster-Wohnung bei der Tochterkirche allen zu diesen eingepfarrten Döxfern, unter Aufhebung der Verbindlichkeit der Tochtergemeinde zu den Baulasten der Schullehrer- und Küster-Wohnung bei der Mutterkirche beizutragen, gemeinschaftlich auferlegt ist, so ergiebt sich, ohne daß im Gesetze eine Lücke zu finden ist, daß die Separation lediglich und allein eine Aenderung in den Verpflichtungen der Tochtergemeinde und der zu

Digitized by Google

derselben eingepfarrten Dörfer zur Folge haben, in keiner Art aber die Verpflichtung des Kirchen-Patrons der Tochterkirche erschweren oder ändern soll. (Rechtsfälle Bd. 4. S. 173., Entscheid. Bd. 45. S. 349.) Diesen Rechtsgrundsatz hat der Appellations-Richter verletzt. Seine Entscheidung unterliegt daher der Vernichtung und diese wird auch dadurch nicht abgewendet, daß er thatsächlich feststellt, die Küsterei zu B. habe für Kläger und seine Gemeinde gar keinen kirchlichen Zweck mehr, und daß er aus der als Basis des rechtlichen Grundes der Gemeinschaftlichkeit der kirchlichen Baulast angenommenen Gesellschafts-Regel den Schluß zieht, daß, wenn die Vortheile aufhörten gemeinschaftlich zu sein, auch von den Lasten dies gelten müsse, und daß, da im vorliegenden Falle das Patronat bezüglich des Küstergebäudes mit seinen Rechten und Pflichten gesetzlich aufgehört habe, damit auch die Observanz, welche als näherer Bestimmungsgrund der Baupflicht nur unter Voraussetzung des Patronats sich habe bilden und bestehen können, falle. Denn hierauf hat der Appellations-Richter keinen selbstständigen Grund für seine Entscheidung, sondern nur seine Auffassung der derselben zum Grunde gelegten §§. 791. 792. a. a. O. gestützt, und es kommt deshalb nicht darauf an, daß diese Motive in der Nichtigkeits-Beschwerde nicht besonders angegriffen worden sind. Muß aber überhaupt angenommen werden, daß nach dem Erscheinen der Verordnung vom 2. Mai 1811 und auf Grund der, lediglich und allein das Beitrags-Verhältniß der Gemeinden in filia und matre anderweit regulirenden Special-Bestimmungen in deren §. 4. die landrechtlichen Bestimmungen der §§. 791. 792. cit. jedenfalls rücksichtlich des Beitrags-Verhältnisses der Patrone nicht maaßgebend sind, so erscheint es offenbar gleichgültig, ob, wenn die

Digitized by Google

Vorschrift des §. 4. nicht vorhanden wäre, die gedachten Paragraphen des Landrechts nach allgemeinen Rechtsregeln so aufzufassen sein würden, wie vom Appellations-Richter geschehen ist. Es kann aber dieser Auffassung und den daran geknüpften Folgerungen überhaupt nicht beigetreten werden, weil es ein mit den Bestimmungen des Landrechts (Thl. I. Tit. 16. §. 1. ff.) nicht im Widerspruch stehender allgemeiner Rechtsgrundsatz ist, daß Rechte und Verbindlichkeiten, welche einmal auf eine gültige Art entstanden sind, in der Regel fortdauern, auch wenn neue Umstände eintreten, unter denen sie nicht hätten entstehen können. l. 85. §. 1. Dig. de R. J. (50. 17.)

Non est novum, ut quae semel utiliter constituta sunt durent, licet ille casus extiterit, a quo initium capere non potuerunt.

Könnte es daher auch zweifelhaft sein, ob für den Fall, daß ursprünglich in filia ein eigenes Küsterei-Gebäude vorhanden gewesen wäre, deren Patron zur Beitragsleistung rücksichtlich der Küsterei in matre verpflichtet gewesen sein würde, so folgt doch daraus allein immer noch nicht, daß durch die in Folge neuerer Gesetze später bewirkte Trennung der Küstereien die unbestritten bestehend gewesene diesfällige Verpflichtung des Patronats ohne Weiteres zu bestehen aufgehört habe. Dazu hätte es vielmehr eines neuen besonderen Rechtsgrundes bedurft, und ein solcher kann, wie oben gezeigt, in der Bestimmung des §. 4. der Verordnung vom 2. Mai 1811 nicht gefunden werden.

Bei eintretender freier Beurtheilung erscheinen hiernächst die Appellations-Beschwerden des Klägers und Widerverklagten gegen das Erkenntniß erster Instanz nicht begründet.

Durch die vom Kläger selbst producirten Regierungs-Verfügungen vom 23. Juli 1846 und 22. März 1860, so-

Digitized by Google

wie durch die unbestritten auf Grund der Verordnung vom 2. Mai 1811 endgültig erfolgte Separation der zu den Kirchen in B. und W. gehörenden Küstereien ist bis zum Nachweise des Gegentheils für festgestellt zu erachten, daß dieselben in dem Verhältnisse einer Mutter- und Tochterkirche zu einander stehen. Auf das bloße Bestreiten dieses Verhältnisses Seitens des Klägers, lediglich auf Grund der nach §. 250., Tit. 11. Thl. II. des A. L. R. im zweifelhaften Falle gegen die Eigenschaft einer Kirche als Tochterkirche streitenden Vermuthung, kann daher keine Rücksicht genommen werden, da bei dieser Sachlage hier das Vorhandensein eines zweifelhaften Falles nicht weiter angenommen werden kann.

Das Schulhaus in B. enthält zugleich die Küsterwohnung. Nach §. 37. Tit. 12. Thl. II. des A. L. R. muß daher dessen Unterhaltung auf eben die Art, wie bei Pfarrbauten vorgeschrieben ist, besorgt werden. Dabei sind nach §§. 788, 790. und 710. Tit. 11. a. a. O. neben Verträgen und Judicaten ununterbrochene Gewohnheiten und besondere Provinzialgesetze zunächst maaßgebend. Es kommt sonach, da specielle Titel der ersteren Art nicht vorliegen, auf Observanz und das Churmärkische Provinzial-Recht an. Observanzmäßig hat unbestritten bisher der Patron der Tochterkirche in W. den fünften Theil des zu Bauten und Reparaturen der Küsterei in B. zu leistenden Patronatsbeitrages an Holz, Steinen und Kalk getragen. Nach Churmärkischem Provinzial-Rechte aber gelten nach dem Entwurfe von Scholz und dessen Motiven Bd. II. S. 314 ff., 333 ff., 338. folgende Sätze:

„In Betreff der Bauten und Reparaturen der Küstergebäude und der Art der Aufbringung der dazu erforder-

Digitized by Google

lichen Kosten finden die nämlichen Vorschriften wie bei Pfarrgebäuden statt. §. 462."

„Bei Pfarrgebäuden der Landkirchen werden die nöthigen Baukosten ohne Unterschied, ob das Kirchenvermögen ausreichen würde oder nicht, von den Patronen, Ortsgemeinden und Eingepfarrten in eben der Art aufgebracht, wie in Betreff der Kirchenbauten festgesetzt ist. §. 457."

„Bei Kirchenbauten aber entscheidet zunächst die Ortsobservanz §. 434. In deren Ermangelung aber besteht der Beitrag der Patrone in der Lieferung der Haupt-Baumaterialien, Holz, Steine und Kalk, §. 438, und zwar tragen mehre Patrone dazu nach Verhältniß ihres Antheils am Patronat-Recht bei, §. 439. Der Patron einer Tochterkirche jedoch ist zur Theilnahme nur in so fern verpflichtet, als nicht die Filialgemeinde eine eigene Kirche hat, zu deren Bau von der Mutterkirche nicht beigetragen wird. §. 440."

Da die Tochterkirche in W. bis zum Jahre 1844/6 keine eigene Küsterei hatte, so war hiernach deren Patron auf Grund dieser provinzialrechtlichen Bestimmungen zur Beschaffung von Holz, Steinen und Kalk bei Bau- und Reparaturfällen der Küsterei der Mutterkirche in B. beitragspflichtig, und da seine Beitragsquote observanzmäßig ein Fünftel betrug, so kann seine diesfällige Verpflichtung als eine bis dahin auf Observanz und Churmärkischem Provinzialrecht beruhende nicht bezweifelt werden. Kläger selbst erkennt auch ausdrücklich an, daß dieselben bis zur Separation der Küstereien bestanden habe. Es fragt sich daher nur, ob durch diese eine Aufhebung seiner Verpflichtung herbeigeführt worden sei? Dies kann jedoch aus den von ihm geltend gemachten Gründen nicht angenommen

Digitized by Google

werden. Zunächst kann es hier, wo es sich lediglich um seine Pflicht als Patron handelt, nicht in Betracht kommen, ob und in wie fern er in seiner Eigenschaft als Eingepfarrter Verpflichtungen gegen die Kirche in W. habe. Sodann aber steht ihm der Umstand, daß der Küster in B. seit 1844 ihm keine Dienste mehr leiste, als Rechtsgrund für das behauptete Wegfallen seiner Patronats-Beitragspflicht eben so wenig zur Seite, als das vermeintliche jetzige Bestehen eines besonderen Küsterhauses in W. Denn einmal stehen die Kirchenbeamten zu dem Patron in keinem Dienstverhältnisse, auch gehört der Patron als solcher nicht zu der Kirchengesellschaft, welche nach §. 164. Tit. 11. Thl. II. des A. L. R. für den Unterhalt der bei ihr angestellten Beamten zu sorgen hat (Entsch. Bd. 14. S. 471.). Die Baupflicht der Patrone rücksichtlich der kirchlichen Gebäude beruht vielmehr auf davon völlig verschiedenen Rechtsgründen. Sodann aber ist dadurch, daß in Folge der stattgefundenen Separation der Küstereiverhältnisse bei den Kirchen in B. und W. dem bei der Schule für W. angestellten Lehrer der Küsterdienst bei der Kirche in W., welchen bis dahin der bei der Kirche in B. angestellte Küster mit versehen hatte, mit übertragen worden ist, das bisherige Schulhaus für W. nicht in ein Kirchengebäude umgewandelt worden. Dadurch allein ist die ursprüngliche Bestimmung dieses Hauses als eines Schulgebäudes nicht umgeändert worden (Entsch. Bd. 45. S. 349.). Und daraus folgt, daß ohne Weiteres und ohne besondere gesetzliche Bestimmung, der Kläger als Patron der Tochterkirche in W., welcher als solcher bis dahin zu den Schulhausbauten gesetzlich nichts beizutragen hatte, dazu nicht beitragspflichtig geworden ist. Seine etwaigen Leistungen als Gutsherr (§. 36. Tit. 12. Thl. II. A. L. R.) kommen

Digitized by Google

dabei selbstredend nicht in Betracht, da es sich lediglich um seine Pflichten als Patron handelt. In dieser Eigenschaft sind ihm, wie oben gezeigt, durch die allein maßgebende Verordnung vom 2. Mai 1811 rücksichtlich des Schulhauses aus dem Grunde, weil darin der nunmehr mit dem Küstereidienste bei der Kirche in W. betraute Lehrer wohnt, keine neuen Lasten aufgebürdet, die Unterhaltungskosten der dortigen Schullehrer- und Küsterwohnung vielmehr ausschließlich den zur Kirche in W. eingepfarrten Dörfern auferlegt worden. Und wenn für die zu dieser Tochterkirche eingepfarrten Gemeinden, denen eine neue Last aufgelegt worden, dagegen die Verbindlichkeit, zur Unterhaltung der Schullehrer- und Küsterwohnung bei der Mutterkirche in B. beizutragen, gänzlich und auf immer durch §. 4. dieser Verordnung aufgehört hat, so kann der Kläger in seiner Eigenschaft als Patron doch eine gleiche Befreiung, von seiner der Mutterkirche in B. gegenüber rücksichtlich der Unterhaltung ihres Küstereigebäudes nach Observanz und Provinzial-Recht bestehenden Verpflichtung, nicht in Anspruch nehmen. Der §. 4. cit. hat diese Verpflichtung weder geändert noch aufgehoben, und es hätte einer besonderen und ausdrücklichen Gesetzes-Vorschrift bedurft, wenn der Kläger davon ohne entsprechende Gegenleistung auf Kosten des Patrons der Mutterkirche in B. hätte befreit werden sollen.

Der erste Richter hat ihn deshalb mit Recht in conventione mit seinem Negatorien-Klageantrage abgewiesen und dem in reconventione von dem Verklagten als Patron der Mutterkirche in B. gestellten Gegenantrage gemäß erkannt.

Digitized by Google

№ 51.

Provinz Preußen. Leistungen für Elementarschulen aus kirchlichen Mitteln.

Befreiet der Schlußsatz des §. 38. der Schulordnung für die Elementar-Schulen der Provinz Preußen, vom 11. December 1845, diese Schulen und die Schullehrer vom Nachweise des besonderen Rechtstitels, auf welchem die ihnen bisher aus kirchlichen Mitteln gewährten Einkünfte beruhen?

Schulordnung vom 11. December 1845. (Gesetz-Samml. 1846 S. 9.)

A. L. R. Thl. II. Tit. 12. §§. 12 ff.

Seit dem Jahre 1826 waren aus der Casse der katholischen Filialkirche zu T. zur Besoldung des katholischen Lehrers daselbst alljährlich 42 Thlr. zugeschossen worden. Worauf diese Zahlung eigentlich beruhte, ist nicht näher ermittelt, insbesondere ist auch die Verfügung der Regierung zu Danzig vom 19. October 1826, auf welche die der Vocation des Lehrers D. beigefügte Einkommen-Nachweisung in sofern Bezug nimmt, nicht vorgelegt worden. In der, in Gemäßheit des §. 66. der Schulordnung vom 11. December 1845, für die katholische Schule zu T. aufgestellten Matrikel vom 12. Januar 1858, sind diese 42 Thlr. fernerhin vom Etat abgesetzt und ist zugleich bestimmt, daß für denjenigen Theil des baaren Schullehrergehalts von 114 Thlr. 1 Sgr. 8 Pf., welcher durch die Hausväter-Schulbeiträge nicht gedeckt werden möchte, die politische Gemeinde T. aufkommen müsse. Hierdurch hält

Digitized by Google

sich die Letztere für überbürdet, und sie hat daher gegen die katholische Kirche zu T. mit dem Antrage geklagt:

Durch Erkenntniß auszusprechen, daß jene 42 Thlr. jährlich aus der Kirchencasse in T. nicht in Wegfall kommen dürften, daß die katholische Kirche zu T. vielmehr schuldig, nach wie vor, diese 42 Thlr. jährlich zur Besoldung des katholischen Lehrers zu T. herzugeben, auch anzuerkennen gehalten, daß der, für den Unvermögensfall der katholischen Schulgemeinde, der politischen Gemeinde zur Last gelegte Ausfall an den gedachten 114 Thlr. 1 Sgr. 8 Pf. jedesmal erst nach Abzug der aus der Kirchencasse zu zahlenden 42 Thlr. zu constituiren sei.

Mit diesem Antrage ist die politische Gemeinde T. durch die gleichlautenden Erkenntnisse der Kreisgerichts-Deputation zu Tiegenhof vom 16. April 1860 und des Appellations-Gerichts zu Marienwerder vom 31. Januar 1861 abgewiesen worden, und ihre gegen das Appellations-Urtel noch eingelegte Nichtigkeits-Beschwerde hat auch der erste Senat des Ober-Tribunals in seiner Sitzung vom 5. Juli 1861 als unbegründet verworfen.

Gründe.

Die Klägerin stützt ihr Verlangen, daß die seit dem Jahre 1826 bis zum Jahre 1858 aus der Casse der katholischen Filialkirche zu T. alljährlich zur Besoldung des kathalischen Lehrers daselbst zugeschossenen 42 Thlr. auch fernerhin nach wie vor gezahlt würden,

a. auf die Behauptung, daß die katholische Schule in T. eine sogenannte Kirchschule sei,

und

b. auf den Schlußsatz des §. 38. der Schulordnung für

Digitized by Google

die Elementarschulen der Provinz Preußen vom 11. December 1845:

Insbesondere verbleiben die Kirchschulen, die Kirch- und Dorfschullehrer im Besitze der Einkünfte und Leistungen, welche sie bisher aus dem Kirchenvermögen empfangen haben. —

Sie geht bei der Auslegung des letzteren davon aus, daß dieser Schlußsatz hinsichtlich der Kirchschulen und zu Gunsten derselben etwas besonderes festsetze, daß für diese der Kirche gegenüber der bisherige factische Zustand nunmehr als Rechtszustand aufrecht erhalten werden solle.

Hinsichtlich der Elementarschulen, im vermeintlichen Gegensatze zu den vorgedachten Kirchschulen, bestimmt der Eingang des §. 38.:

Wo die Unterhaltung der Elementarschulen und der Lehrer an denselben auf besonderen Stiftungen beruht, oder wo einzelne Personen oder Corporationen durch besondere Rechtstitel zu gewissen Leistungen für die Elementarschulen verpflichtet sind, behält es dabei auch fernerhin sein Bewenden.

Einen solchen besonderen Rechtstitel, auf welchem die angebliche Befugniß der katholischen Schule zu T., die fernere Zahlung jenes jährlichen Zuschusses von 42 Thlr. aus der Kirchencasse fordern zu dürfen, beruht, hat die Klägerin nicht angegeben, und sie hält den Nachweis eines solchen besonderen Rechtitels nicht für nöthig, weil es bei Kirchschulen allein darauf ankomme, daß der Lehrer jene 42 Thlr. bisher thatsächlich alljährlich empfangen habe.

Der Appellations-Richter ist anderer Ansicht und nimmt an, daß der §. 38. l. c. keinen Unterschied zwischen Elementar- und Kirchschulen aufstelle, vielmehr nur das in seinem ersten Satze ausgesprochene allgemeine Prinzip im

Digitized by Google

zweiten Satze auf Kirchschulen, Kirch- und Dorfschullehrer speciell anwende. Dieser Argumentation des vorigen Richters muß durchaus beigepflichtet werden. Bleibt man zunächst bei der grammatischen Auslegung des §. 38. stehen, so stimmt der Wortlaut desselben vollkommen mit jener Ansicht des Appellations-Richters überein: die Partikel „Insbesondere", durch welche der zweite Satz an den ersten angereiht, also der Gedankenübergang von diesem auf jenen vermittelt ist, bestätigt es, daß der Gesetzgeber in dem Schlußsatze den vorderen generellen Grundsatz auf den speciellen Fall der Kirchschulen hat anwenden wollen; damit erledigt sich denn auch zugleich das Gegenargument der Implorantin, daß nach der Auslegung des Appellations-Richters der Schlußsatz des §. 38. eine vollständig überflüssige Bestimmung enthalte.

Nicht minder spricht für die Auslegung des §. 38., nach der Auffassung des Appellations-Richters, der unmittelbar darauf folgende §. 39., welcher als gemeinschaftliche subsidiäre Ergänzung in Bezug auf beide Sätze des §. 38. ganz allgemein vorschreibt:

Sind keine, durch besondere Rechtsgründe zur Unterhaltung der Schulen und der Lehrer verpflichtete Personen vorhanden, so haben die Ortsgemeinden die Mittel zur Unterhaltung der Schule in derselben Weise, wie die übrigen Communalbedürfnisse, aufzubringen,

wodurch deutlich anerkannt wird, daß nach der Schulordnung die Schulen nicht als confessionelle, sondern als Communal-Institute anzusehen sind. Wäre es in der That Absicht des Gesetzgebers gewesen, die Kirchschulen den übrigen Elementarschulen so entschieden entgegenzustellen, und nur bei diesen den Nachweis eines besonderen Rechtstitels zu erfordern, bei jenen es aber ohne Weiteres für

Digitized by Google

ausreichend zu erachten, daß der Lehrer die qu. Zahlung bisher factisch aus der Kirchencasse erhalten habe, so würde er diese seine Intention unzweifelhaft deutlicher und bestimmter ausgesprochen, den bezweckten Gegensatz aber nicht hinter der dazu ganz ungeeigneten Uebergangsformel: „Insbesondere" versteckt, sondern durch ein: „Dagegen," oder in ähnlicher Weise schärfer hervorgehoben haben.

Wie wenig ein so bestimmter Gegensatz zwischen den Elementar- und den sg. Kirch-Schulen von dem Gesetzgeber bezweckt ist, dafür spricht in gewissem Grade auch die Geschichte der Redaction der Schulordnung vom 11. December 1845. In dem ersten, von dem Minister Eichhorn ausgearbeiteten Entwurfe zu dieser Schulordnung bildete, wie die zu diesem Zwecke eingesehenen Acten des Staats-Ministeriums ergeben, der oft gedachte §. 38. zwei besondere §§. 60. und 61., von denen der §. 60. genau mit dem ersten Satze des §. 38. übereinstimmte, der §. 61. aber dahin lautete:

> Insbesondere verbleiben die Kirchschulen in dem Besitze derjenigen Einkünfte und Leistungen, welche sie bisher aus dem Kirchenvermögen oder von dem Patron und den Eingepfarrten erhalten haben.

Weshalb im weitern Verlaufe beide Paragraphen zu Einem verbunden, constirt aus den Acten näher nicht; dadurch aber, daß man es gethan, hat man gewiß um so unzweideutiger zu erkennen gegeben, daß durch die besondere Erwähnung der s. g. Kirchschulen keinesweges ein so entschiedener Gegensatz, wie ihn die Implorantin behauptet, bezweckt worden ist.

Der Ausdruck Kirchschule kommt im Allgemeinen Land-Recht nicht vor, und auch dem westpreußischen Provinzial-Rechte vom 19. April 1844 ist derselbe fremd; — hier

Digitized by Google

handelt es sich um eine Schule im Danziger Regierungsbezirke — nur im ostpreußischen Provinzial-Rechte, Zus. 217. ff., werden „Kirchschulen" und „Dorfschulen" neben einander genannt. Ueber diese Unterscheidung spricht sich Zeihe in seinen Erläuterungen und Ergänzungen des ostpreußischen Provinzial-Rechts Seite 175. dahin aus:

Der Ausdruck „Kirchschule" scheint erst seit 1736 — d. h. seit den Principiis regulativis — aufgekommen zu sein; früher gab es hier — (in Ostpreußen) — nämlich für das ganze Kirchspiel nur Eine Schule; in Preußen gehörten öfters funfzig Ortschaften in einem Umkreise von einer bis zwei Meilen zu einer Kirche, und diese mußten sich mit einer einzigen Schule im Kirchdorfe behelfen. Die durchgreifende Reform Königs Friedrich Wilhelm I. richtete mittelst des General-Schulplans von 1736 neben der alten Schule oft' sechs bis zehn Schulen in demselben Kirchspiele ein, und man nannte nun die alte, so lange fürs ganze Kirchspiel bestandene Schule: „Kirchschule," die übrigen: „Dorfschulen." Die Größe der Kirchspiele hatte wenigstens das Gute, daß sowohl der Geistliche als der Kirchschullehrer in Preußen eine ungleich bessere Stellung als in anderen Provinzen hatten. Daher hießen die Kirchschullehrer in Altpreußen nicht bloß Küster, sondern in Litthauen: Präcentoren und Cantoren, im Polnischen Natangen: Rectoren, und in den meisten anderen Gegenden: Organisten, welche Organisten u. s. w. den Kirchendienst, zugleich aber den Schulunterricht versahen. In Litthauen und im Polnischen Natangen waren die Kirchschullehrer meistens Litterati, welche vor der Vocation von der theologischen Facultät, wie die Predigtamts-Candidaten,

Digitized by Google

ein Zeugniß beibringen sollten, damit sie nöthigen Falls den Pfarrer im Predigen und Catechisiren vertreten könnten. In ganz ähnlicher Weise wird in den Motiven des Entwurfs zur Schulordnung die Entstehung und das rechtliche Verhältniß der s. g. Kirchschulen angegeben, und hinzugefügt, daß deren Unterhaltung Sache der Kirche und der kirchlichen Gemeinde gewesen sei, zu diesem Zwecke auch das ganze Kirchspiel besondere Geld- und Natural-Abgaben, und gewisse Zusätze zu den Stolgebühren übernommen habe.

Daß nun der katholische Lehrer in T. ein solcher kirchlicher und sogar geistlicher Beamter jemals gewesen wäre, oder jetzt sei, ist in der Klage gar nicht behauptet, von der Verklagten aber in erster wie in zweiter Instanz ausdrücklich bestritten. Nach der obigen Auslegung des §. 88. kommt es indessen, wie der Appellations-Richter richtig bemerkt, darauf gar nicht weiter an, ob die katholische Schule in T. wirklich eine Kirchschule ist oder nicht.

№ 52.

Stillschweigende Genehmigung einer Vormundschaftsbehörde.

Kann die an einen Vormund, ohne Autorisation der Vormundschaftsbehörde, geleistete Capitalszahlung durch nachfolgende stillschweigende Genehmigung dieser Behörde Gültigkeit erlangen?

A. L. R. Thl. I. Tit. 13. §§. 142.—146., Tit. 4. §. 59., Tit. 5. §. 189.

A. L. R. Thl. II. Tit. 18. §§. 231 ff. 438. 499.

Digitized by Google

Wilhelmine Agnes D. hatte von ihrer Stiefmutter ein Erbtheil zu fordern. Dasselbe ist während ihrer Minderjährigkeit gegen eine von ihr und ihrem Vormunde ausgestellte Quittung gezahlt worden, sie hat aber, nachdem sie sich verheirathet und die Großjährigkeits-Erklärung erlangt hatte, den Anspruch auf Zahlung des Erbtheils dem Jacob G. abgetreten und dieser denselben gegen die Schuldnerin, wiederverehelichte B., eingeklagt, indem er die an den gewesenen Vormund ohne Ermächtigung des Vormundschaftsgerichtes geleistete Zahlung für ungültig erklärte, und behauptete, daß die Cedentin von ihrem gewesenen Vormunde um jenes Kapital, das er allein erhoben habe, betrogen worden sei.

Von der Beklagten wurde eingewendet, daß die geschehene Zahlung nachträglich vom Vormundschaftsgerichte durch concludente Handlungen genehmigt worden sei. Sie machte in dieser Beziehung geltend, daß der Vormund zu den Vormundschafts-Acten von der Erhebung des Capitals Anzeige gemacht, zum Protocolle über den Empfang quittirt und die Löschung des Erbtheils im Hypothekenbuche des dafür regelmäßig verpfändeten Grundstücks genehmigt, er auch eine Berechnung über die Verwendung des Geldes zu den Bedürfnissen der Pflegebefohlenen überreicht habe, daß diese Berechnung von der Letzteren damals als richtig anerkannt worden und auf Grund dieser Verhandlungen dann das Vormundschaftsgericht bei der Hypothekenbehörde die damals noch nicht erfolgte hypothekarische Eintragung des Erbtheils der Wilhelmine Agnes D. wegen deren bereits erfolgten Befriedigung für nicht mehr erforderlich erklärt habe. Nach Erhebung des Beweises über diese Thatsachen erkannte das Kreisgericht zu Schubin am 23. October 1860 auf die Abweisung des Klägers. In Folge

Digitized by Google

der vom Kläger eingelegten Appellation änderte dagegen das Appellations-Gericht zu Bromberg am 20. März 1861 das erste Erkenntniß ab und verurtheilte die Verklagte zur Zahlung der eingeklagten Summe. Es führte aus:

Die Hingabe des Geldes sei entweder nur an die Pflegebefohlene Agnes D., oder, ohne vormundschaftliche Ermächtigung an den Vormund Z. erfolgt und Beide wären zum Empfange nicht berechtigt gewesen, nach §. 36. Thl. I. Tit. 16. und §§. 499. 500. Thl. II. Tit. 18. des A. L. R. Und der Mangel jener Ermächtigung sei durch die von der Verklagten dafür angeführten Thatsachen nicht ergänzt worden. Eine Zahlung im Sinne des Gesetzes — §§. 28. 30. Thl. I. Tit. 16. des A. L. R. — sei mithin nicht geleistet und die Verbindlichkeit der Verklagten dadurch nicht getilgt worden.

Die gegen diese Entscheidung von der Verklagten eingelegte Nichtigkeits-Beschwerde ist vom ersten Senate des Ober-Tribunals für begründet erachtet und durch Erkenntniß vom 14. Februar 1862 das Appellations-Urtel vernichtet, auch in der Hauptsache das Urtel erster Instanz bestätigt worden.

Gründe.

Die vom Appellations-Richter angeführten Gesetzstellen sprechen aus, daß nur dem Gläubiger, oder demjenigen, dem dessen Rechte, oder die Ausübung des Rechtes, übertragen worden, gültig gezahlt werden könne, namentlich also nicht dem, welcher in der Verwaltung seines Vermögens durch das Gesetz eingeschränkt sei (vgl. §§. 28. 30. 36. Tit. 16. Thl. I. A. L. R.), und weiter besagt der §. 499. Tit. 18. Thl. II. A. L. R., daß an einen Vormund die Zahlung eines Capitals seines Pflegebefohlenen nur in sofern geschehen dürfe, als er zu dessen Erhebung durch

Digitized by Google

seine Bestallung, oder durch einen besonderen Befehl des Vormundschaftsgerichts ausdrücklich berechtigt worden. Aus der Bezugnahme auf diese Vorschrift, in Verbindung mit dem Ausspruche, daß der Mangel der ausdrücklichen Ermächtigung des Vormundes, durch das Vormundschaftsgericht, durch andere Umstände nicht ergänzt werden könne, folgert die Nichtigkeits-Beschwerde mit Recht, daß der Appellations-Richter unter allen Umständen eine solche ausdrückliche Autorisation für den Vormund, zur Erhebung einer Kapitals-Zahlung für nothwendig achtet. Sie erklärt dies für unrichtig, und führt aus: der Vormund habe nach §§. 231 ff. 438. Tit. 18. Thl. II. des A. L. R. die Pflichten eines Verwalters, in Bezug auf das Vermögen seiner Pflegebefohlenen, unter der Aufsicht der Behörde; er sei ferner, in sofern er Geschäfte für die Ersteren besorge, nach §. 109. Tit. 14. Thl. I. des A. L. R. als Bevollmächtigter zu betrachten und er werde auch im §. 135. Tit. 18. Thl. II. A. L. R. in diesen Beziehungen ein Bevollmächtigter des Staates genannt; wenn daher ein von ihm für die Curande ausgeführtes Geschäft hinterher vom Vormundschaftsgerichte genehmigt werde, so erlange es dadurch Gültigkeit und es könne der Mangel eines vorhergegangenen Auftrages nicht gerügt werden, gemäß §§. 142. bis 146. Tit. 13. Thl. I. A. L. R.

An dieser letzteren Stelle ist verordnet:

§. 142. Auch Handlungen, welche der Bevollmächtigte gegen die Vorschrift des Machtgebers vollzogen hat, werden durch des Letzteren nachher erfolgte Genehmigung gültig.

§. 143. Auch durch nachherige Handlungen des Machtgebers kann eine solche Genehmigung erklärt werden. (Tit. 5. §§. 185—191.)

Digitized by Google

Der §. 144. führt Beispiele für die vorstehende Regel an, und §. 145. verpflichtet den Machtgeber, sobald er von dem Bevollmächtigten oder von dem Dritten, mit welchem gehandelt worden, Nachricht erhält, daß jener die Grenzen seines Auftrages überschritten habe, über die Billigung oder Mißbilligung des Geschehenen sich zu erklären, und endlich macht §. 146. den Machtgeber sogar verantwortlich für den, aus der Unterlassung dieser Erklärung entstehenden Schaden.

Aus den, im §. 143. in Bezug genommenen §§. 185 bis 191. Tit. 5. Thl. I. A. L. R. mag nur die Vorschrift hervorgehoben werden, daß nach §. 189. solche Handlungen, woraus eine vollständige Kenntniß eines mangelhaft geschlossenen Vertrages und zugleich die wiederholte Genehmigung des ganzen Inhaltes desselben deutlich erhellet, ein stillschweigendes Anerkenntniß begründen. Dasselbe gilt daher auch, im Verhältnisse des Machtgebers zum Bevollmächtigten, von der stillschweigenden Genehmigung einer Handlung des Letzteren Seitens des Ersteren, und, in Anwendung auf den vorliegenden Fall, von der Genehmigung, welche nach der Behauptung der Verklagten die Vormundschaftsbehörde zu der Erhebung der jetzt eingeklagten Geldsumme, durch den Vormund der damals noch minderjährigen Wilhelmine Agnes D., durch entsprechende Handlungen ertheilt haben soll. Die im §. 499. Tit. 18. Thl. II. A. L. R. verlangte ausdrückliche Ermächtigung des Vormundes zur Capitalserhebung für seinen Pflegebefohlenen, schließt die Anwendung der allgemein gültigen Grundsätze über die Ratihabition eines vom Bevollmächtigten mangelhaft vollzogenen Geschäftes, Seitens des Machtgebers, nicht aus. Diese Ratihabition hebt vielmehr den Mangel jener ausdrücklichen Ermächtigung, da durch dieselbe sogar die gegen die Vorschrift des Machtgebers vorgenommenen Handlungen

Digitized by Google

des Bevollmächtigten gültig werden, und es läßt sich also auch §. 59. Tit. 4. Thl. I. A. L. R. dagegen nicht anführen. In der besonderen Stellung der Vormundschaftsbehörde kann im Allgemeinen kein Grund zur Ausschließung jener gesetzlichen Vorschriften gefunden werden, weil der Vormund allerdings auch, dem Dritten, der mit ihm ein Geschäft schließt, gegenüber, als ein Bevollmächtigter in so weit angesehen werden muß, als das Gesetz ihm die Einholung der Genehmigung der Aufsichtsbehörde zu gewissen Geschäften zur Pflicht macht, und es versteht sich nur so viel von selbst, daß bei Prüfung der in Betracht zu ziehenden Thatsachen die für den Geschäftsbetrieb dieser Behörde gegebenen formellen Vorschriften nicht aus den Augen gelassen werden dürfen, und deshalb es einer besonders sorgfältigen Prüfung der betreffenden Thatsachen bedürfen wird, aus denen jene Genehmigung gefolgert werden soll. Die Richtigkeits-Beschwerde aber mußte als begründet gelten, wegen Verletzung der Rechtsgrundsätze über die, durch nachfolgende Ratihabition mangelhaften Rechtsgeschäften zu Theil werdende Gültigkeit.

Bei der anderweitigen Entscheidung der Hauptsache ist dann, zum Theil noch aus anderen Thatsachen als den vom ersten Richter angeführten, die nachträgliche Genehmigung der geschehenen Zahlung, durch die Vormundschaftsbehörde für festgestellt erachtet worden.

Digitized by Google

№ 53.

Schulbaupflicht des „Gutsherrn" namentlich bei den sogenannten Hauländer-Gemeinden im Großherzogthum Posen.

1) Setzt die Vorschrift des §. 36. Tit. 12. Thl. II. A. L. R. über die Verpflichtung der Gutsherrschaften auf dem Lande zur unentgeltlichen Hergabe der auf dem Gute vorhandenen Baumaterialien zu Schulbauten, das frühere Bestehen einer gutsherrlichen und gerichtsherrlichen Gewalt über erbunterthänige bäuerliche Grundbesitzer voraus, und findet dieselbe daher da nicht Anwendung, wo auf dem Gebiete eines Rittergutes, von dessen Besitzer, Gemeinden persönlich freier Grundeigenthümer gegründet worden sind, wie namentlich die Hauländer-Gemeinden im Großherzogthum Posen?
2) Ist der, nach Entstehung solcher Gemeinde bei dem Rittergute verbliebene Wald, auch für die in jenen Gemeinden vorhandenen Schulgebäude mit der gedachten Verpflichtung belastet?
3) Ist die Vorschrift des §. 36.*) Tit. 12. Thl. II.

*) Dieser §. 36. lautet: Bei Bauen und Reparaturen der Schulgebäude müssen die Magistrate in den Städten und die Gutsherrschaften auf dem Lande, die auf dem Gute oder Kämmereieigenthume, wo die Schule sich befindet, gewachsenen oder gewonnenen Materialien, soweit selbige hinreichend vorhanden, und zum Bau nothwendig sind, unentgeltlich verabfolgen.

Digitized by Google

A. L. R. durch die neuere Gesetzgebung überhaupt aufgehoben?

A. L. R. Thl. II. Tit. 12. §. 36. Tit. 7. §. 1. 5. 7 ff. 87—90.

General-Land-Schul-Reglement vom 12. August 1763 §§. 5. 8. 13. (Rabe, Samml. I. 2. S. 557.)

Reglement für die niederen katholischen Schulen in Schlesien, vom 3. November 1765.

Ostpreußisches Provinzialrecht, Zusatz 221.

Schulordnung für die Provinz Preußen vom 11. December 1845 §. 44. (Ges.-S. 1846 S. 1.)

Gesetz wegen Ablösung der Reallasten u. s. w. vom 2. März 1850 §. 3. Nr. 10. §. 6. (Gesetz-Samml. S. 80.)

Gesetz vom 14. April 1856, betreffend die Abänderung des Art. 42. der Verfassungs-Urkunde (Gesetz-Samml. S. 353.)

Vergl. Entscheidungen des Ober-Tribunals Bd. 20. S. 387 ff. Bd. 24. S. 142 ff.

Die vorstehenden Fragen sind in dem, von den Besitzern des Rittergutes Wioska, den v. G.schen Eheleuten, wider die Schulgemeinde des Blumer Haulandes angestellten Rechtsstreite zur Erörterung gekommen, nachdem die Kläger von der Königlichen Regierung zu Posen zur unentgeltlichen Hergabe des zu einer haulichen Einrichtung in der Schule zu Blumer Hauland erforderlichen Holzes angehalten worden waren und sie nun Befreiung von dieser Verpflichtung, sowie Erstattung des Werthes des gelieferten Holzes forderten. Sie sind durch die Erkenntnisse des Kreisgerichts zu Wollstein vom 10. April 1861, und des

Digitized by Google

Appellations-Gerichts zu Posen vom 28. November ej. a. mit ihrer Klage abgewiesen, und auch die gegen diese letztere Entscheidung eingelegte Nichtigkeits-Beschwerde ist vom ersten Senate des Ober-Tribunals am 13. October 1862 zurückgewiesen worden, aus nachstehenden

Gründen.

Die Kläger behaupten:

I. daß die Vorschrift des A. L. R. Thl. II. Tit. 12. §. 36. das zur Zeit der Emanation des Landrechts regelmäßige Verhältniß voraussetze, daß dem Besitzer eines Rittergutes die guts- und gerichtsherrliche Gewalt über erbunterthänige bäuerliche Grundbesitzer zustehe, und daß dieselbe daher da nicht anwendbar sei, wo der Gutsbesitzer einen Theil seines Grundbesitzes zur Anlegung einer neuen Ansiedlung veräußert habe und auf diesem veräußerten Grunde und Boden persönlich freie Eigenthümer sich angebaut hätten. Dies sei bei den, in dem Großherzogthum Posen schon zu polnischen Zeiten entstandenen, zahlreichen, sogenannten Hauländer-Gemeinden*) der Fall und gelte also auch gegen die Verklagte.

Das Urtel zweiter Instanz hat diese Meinung für irrig erklärt und ausgeführt, daß der Begriff der Gutsherrschaft nach dem Allg. Landrechte keineswegs Erbunterthänigkeit bei den derselben untergeordneten Landbewohnern voraussetze, sondern auch persönlich freie Grundbesitzer Unterthanen eines Gutsbesitzers hätten sein können. Es sei daher gleichgültig, daß die Bewohner von Bl. Haul. stets persönlich freie Leute und zugleich Eigenthümer ihrer Stellen gewesen, und es komme nur darauf an, ob sie

*) Die Gründungsprivilegien nennen diese neuen Ansiedler Holländer, der Name Hauländer ist indessen schon längst üblich geworden.

Digitized by Google

feudalen politischen Rechten des Gutsbesitzers von Wioska unterworfen gewesen, ob sie in diesem Sinne als Gutsunterthanen der Gutsherrschaft zu W. zu betrachten seien? Daß dies der Fall, könne nach dem Inhalte der von beiden Parteien in Bezug genommenen Urkunden nicht bezweifelt werden, und sei in den Gründen des ersten Erkenntnisses erschöpfend dargethan, und es könnten sich daher die Kläger der durch die Vorschrift des §. 36. Tit. 12. Thl. II. A. L. R. den Gutsherrschaften im öffentlichen Interesse auferlegten Verpflichtung, die keineswegs eine schon bestehende privatrechtliche Verbindlichkeit voraussetze, nicht entziehen.

Die Imploranten wiederholen hiergegen, bei dem ersten Punkte ihrer Beschwerdeschrift, die entgegengesetzte Meinung und behaupten, daß der Appellations-Richter den §. 36. Tit. 12. Thl. II., sowie die §§. 87—90. Tit. 7. Thl. II. A. L. R. verletze, indem Personen, welche weder vermöge ihres Standes noch vermöge des Besitzes eines Grundstückes erbunterthänig seien, im Landrechte nicht als Gutsunterthanen bezeichnet würden, solchen Personen gegenüber also auch der gesetzliche Begriff der Gutsherrschaft hinwegfalle. Dies ist jedoch unrichtig. Der vom Bauernstande handelnde siebente Titel II. Theils Landrechts rechnet im §. 1. zu diesem Stande alle Bewohner des platten Landes, welche sich mit dem unmittelbaren Betriebe des Ackerbaues und der Landwirthschaft beschäftigen, insofern sie nicht durch adlige Geburt, Amt oder besondere Rechte, von diesem Stande ausgenommen sind. Nach §. 5. benimmt der bloße Erwerb und Besitz eines bäuerlichen Grundstückes dem, zu einem anderen Stande gehörigen Bürger des Staates nichts von seinen persönlichen Rechten, der Besitzer übernimmt aber, zufolge §. 7. mit dem Bauerngute zugleich alle auf dem-

Digitized by Google

selben haftenden Pflichten. Nach §. 18. machen die Besitzer der in einem Dorfe oder in dessen Feldmark gelegenen bäuerlichen Grundstücke, zusammen die Dorfgemeinde aus. Diese Gemeinden haben nach §. 19. die Rechte der öffentlichen Corporationen, stehen aber unter der Guts- oder Gerichtsherrschaft, welche in den bestimmt vorgeschriebenen Fällen der §§. 33. seq. zu Gemeindebeschlüssen ihre Genehmigung zu ertheilen, nach §. 46. den Schulzen und nach §. 73. auch die Schöppen zu ernennen haben. Nirgends ist aber hier von der Unfreiheit oder Erbunterthänigkeit der bäuerlichen Besitzer die Rede. Erst der mit §. 87. cit. beginnende dritte Abschnitt des siebenten Titels handelt von unterthänigen Landbewohnern und von ihrem Verhältnisse gegen die Gutsherrschaft, verweiset dabei zunächst auf die bestehenden Provinzial-Verfassungen und bestimmt in dem folgenden

§. 88. Wo bisher die Gutsunterthanen diese Eigenschaft nicht vermöge ihres Standes, sondern nur vermöge des Besitzes eines der Gutsherrschaft unterworfenen Grundstücks, oder vermöge ihres unter gutsherrlicher Gerichtsbarkeit aufgeschlagenen Wohnsitzes gehabt haben, behält es auch fernerhin dabei sein unabänderliches Bewenden.

Der §. 89. fügt hinzu, daß dasjenige, was in der Folge von den persönlichen Verhältnissen solcher Unterthanen, die für ihre Personen und vermöge ihres Standes einer Gutsherrschaft unterworfen sind, verordnet werde, auf solche persönlich freie Dorfbewohner nicht angewendet werden könne. Unterthanen, und zwar Gutsunterthanen, nennt hiernach das Gesetz im §. 88. solche freie Besitzer eines der Gutsherrschaft unterworfenen Grundstücks dennoch, und es erkennt also an, daß auch freie Be-

Digitized by Google

sitzer bäuerlicher Grundstücke eine Dorfgemeinde bilden können, und daß dieselben einer Gutsherrschaft unterworfen sind. In dieser, dem öffentlichen Rechte angehörigen Stellung der Dorfgemeinden zu den Gutsherren, macht das Allgem. Landrecht keinen Unterschied, je nach dem privatrechtlichen Verhältnisse, in welchem die Dorf-Insassen zu dem Gutsherrn stehen. Es ist auch notorisch, daß zur Zeit der Publication des Allgemeinen Landrechts in allen Gegenden des Landes freie Grundbesitzer, die auch Eigenthümer ihrer Grundstücke waren, sich befunden haben, und die Hauländer in der Provinz Posen haben eine zahlreiche Classe solcher freien Grundeigenthümer gebildet. Dennoch waren auch diese Hauländer-Gemeinden dem Gutsherren untergeordnet, der ihnen Theile seines Gutsgebietes zu ihrer Ansiedlung eigenthümlich überließ. Der Appellations-Richter stellt diese Unterordnung der Einwohner von Bl. Haul. unter die von ihm so genannten „feudalen politischen Rechte des Gutsbesitzers" von W. fest, indem er sich dabei auf die Darstellung im ersten Erkenntnisse bezieht, und die Imploranten haben gegen diese thatsächliche Feststellung nichts eingewendet. Es mögen von diesen auch aus den vorliegenden Gründungsprivilegien sich ergebenden Thatsachen hier folgende erwähnt werden, nämlich:

daß die Gutsherrschaft sich einen jährlichen Zins von 12 Thlr. von jeder Hufe, und einige Dienste,

ferner, „als Obrigkeit", eine Abgabe als „Zinshafer" jährlich ausbedungen, sowie das Eigenthum der, auf der veräußerten Grundfläche stehenden Eichen sich, „als dem Erbherrn", und auch den Krugverlag vorbehalten;

daß ferner sie den Ansiedlern (die das Privilegium Holländer nennt) das Recht zehn Schafe pro Hufe mit

Digitized by Google

dem übrigen Vieh zu weiden, und Streu, sowie Raff- und Leseholz im herrschaftlichen Walde zu sammeln eingeräumt, und den Verkauf der Grundstücke nur gegen Abgabe des zehnten Groschens gestattet, ihnen in Kriegsnöthen und bei Feuersbrünsten resp. Nachlaß am Zinse und Hülfe zugesagt,

endlich ihnen gestattet hat, Schulzen und Gerichte zu bestellen, welche in Testamentssachen und Inventuren, so wie bei Schmähhändeln richten und Geldstrafen in Polizeisachen erheben durften, wogegen die Herrschaft und Obrigkeit sich das peinliche Halsgericht vorbehielt. Diese letzteren Bestimmungen lassen sich nur aus den großen Rechten des polnischen Adels, die er seinen Guts-Unterthanen gegenüber sich beilegte, erklären, sie beweisen aber, daß der Besitzer von W. sich in vollem Umfange als Gutsherr auch der freien Leute, denen er einen Theil seines Grundbesitzes eigenthümlich überließ, betrachtete, und von ihnen auch angesehen wurde. Es finden sich übrigens in jenen Stipulationen auch einige der landrechtlichen Kennzeichen eines gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisses. Denn Dienste und Zinsen von bäuerlichen Grundstücken sind auch nach §. 134. Tit. 7. Thl. II. Landr. an den Gutsherrn zu entrichten; die Schäfereigerechtigkeit ist nach §. 146. Tit. 22. in der Regel ein Vorrecht des Gutsherrn, dem es nach §§. 148. 152. das. freisteht, den Dorfbewohnern das Halten einer gewissen Anzahl von Schafen zu gestatten; und der Krugverlag war ebenfalls, und namentlich in der Provinz Posen, ein Vorrecht des Gutsherrn. Die Gerichtsbarkeit, in wie fern sie Privatpersonen vom Staate verliehen und mit dem Besitze eines Grundstückes, und zwar eines sogenannten adligen Gutes, verbunden war, bildete nach dem Landrechte ein wesentliches Kennzeichen der Gutsherrschaft, welche das

Digitized by Google

Landrecht in dieser Beziehung die Gerichtsobrigkeit nennt. — Thl. II. Tit. 17. §§. 19, 23 ff., 43. — Und diese Patrimonial-Gerichtsbarkeit umfaßt nach §§. 30. und 61. das sowohl die eigentliche Civil- als die Polizei-Gerichtsbarkeit, während die Ausübung der Criminal-Gerichtsbarkeit eine besondere Beleihung forderte nach §. 32.

Nach diesen, in der Nichtigkeitsbeschwerde, wie schon erwähnt ist, gar nicht angefochtenen thatsächlichen Verhältnissen, war also der Besitzer des adlichen Gutes W. in der That Gutsherr der, auf dem Gebiete dieses Gutes von ihm gestifteten Gemeinde Bl. Hauland. Und wenn nun der §. 36. Tit. 12. Thl. II. A. L. R. verordnet, daß die Gutsherrschaften auf dem Lande die auf dem Gute gewachsenen Materialien, soweit sie hinreichend vorhanden und zum Schulbau nothwendig, unentgeltlich hergeben müssen, so sind die Kläger, als Besitzer des Gutes Wiosska, diejenigen, welchen diese Verpflichtung gegen die Verklagte obliegt.

II. Die Imploranten behaupten hiernächst eine Verletzung des oftgedachten §. 36. Tit. 12. Thl. II. Landr. noch in einer zweiten Beziehung. Weil nämlich dieser Paragraph verordnet, daß die Gutsherrschaften die auf dem Gute, wo die Schule sich befindet, gewonnenen oder gewachsenen Materialien, soweit selbige hinreichend vorhanden und zum Bau nothwendig sind, unentgeltlich hergeben sollen, so meinen sie, es komme darauf an, ob die Gutsherrschaft innerhalb des betreffenden Gemeindebezirkes Wald besitze, oder sonstige Baumaterialien gewinne, und da innerhalb der Gemeinde Bl. Hatland die Imploranten keinen Wald besäßen, so werde dadurch der Anspruch der Verklagten bestritten.

Der Appellations-Richter hat diese Meinung für irrig

erklärt, und mit Recht. Es kommt nach §. 36. l. c. auf das Gut an, wo sich die Schule befindet, und dessen Wald das Holz hergeben soll. In einfachen Verhältnissen, wo zu einem Gute d. h. einem mit gutsherrlichen Rechten begabten adligen oder Rittergute, das auch mit einem Walde versehen war, nur eine Dorfgemeinde gehörte, und daher auch nur eine Schule vorhanden war, kann kein Zweifel darüber bestehen, daß der Wald dieses Gutes das nöthige Bauholz zur Schule dieses Dorfes zu liefern hat; die Sache ändert sich aber auch rechtlich dadurch nicht, daß in dem Umfange eines solchen Gutes mehrere Dorfgemeinden und Schulen entstehen, weil den mehreren Gemeinden und den darin befindlichen Schulen das eine Rittergut, der eine Gutsherr und der eine Wald gegenüber steht. Die früheren Besitzer der Herrschaft, oder des Gutes W., haben, wie die Acten ergeben, noch zu polnischer Zeit auf ihrem Gebiete mehrere Hauländer-Gemeinden gestiftet; es schweben hier gleichzeitig vier Processe, welche die gegenwärtigen Besitzer von W. gegen ebensoviel Hauländer-Gemeinden angestellt haben, um die Befreiung von der Verpflichtung zur unentgeldlichen Lieferung von Baumaterialien zu den Schulhausbauten zu erlangen. In jeder dieser vier Sachen ist es dieselbe Gutsherrschaft, welche für ihr Gut W. diese Befreiung fordert, und soweit es sich um die Hergabe von Bauholz handelt ist es ein und derselbe zu diesem Gute gehörende Wald, aus welchem das Holz zu nehmen. Wie nun prätendirt werden könnte, daß der Wald innerhalb des Gemeindebezirks der einzelnen Hauländer-Gemeinde, von deren Schule die Rede ist, belegen sein müsse, um den §. 36. anwenden zu können, ist gar nicht zu erklären, da jener Gemeindebezirk nicht das Gut W. ist, und da die Gutsherrschaft ihren Wald ja für sich behalten, soweit sie ihn nicht

Digitized by Google

zu den neuen Ansiedelungen veräußert hatte; dieser veräußerte Theil des Waldes hörte auf, ihr Eigenthum und überhaupt Wald zu sein, indem die Hauländer sich darauf anbauten, aber der im Besitze der Gutsherrschaft verbliebene Wald ist der Wald des Gutes W., zu dem die Hauländer-Gemeinden in demjenigen Verhältnisse sich befinden, welches der §. 36. voraussetzt.

Das Ober-Tribunal hat schon in einer am 12. November 1852 erlassenen Entscheidung — (Entsch. Bd. 24. S. 142.) — den Grundsatz angenommen, daß, wenn zu einer sogenannten Herrschaft mehrere Güter aber nur ein Wald gehören, der Gutsherr verpflichtet sei, das Bauholz zu den mehreren, innerhalb der Herrschaft befindlichen Schulen herzugeben, wenn er nicht beweise, daß der Wald speciell nur zu einem der einzelnen, die Herrschaft bildenden Güter gehöre. Es waren zu jener Herrschaft zwölf adlige Güter vereinigt, und es handelte sich nur um die Schule in dem einen dieser Güter, der Gutsherr aber behauptete, es liege kein Wald innerhalb der Grenzen dieses einzelnen Gutes. Dies ist für unerheblich erachtet worden, weil die zu einer Herrschaft vereinigten Güter ein Ganzes bilden und die Verpflichtung aus §. 36. Tit. 12. Thl. II. Landr. daher hinsichts jeder, in der Herrschaft befindlichen Schule eintrete, so lange der Beweis fehle, daß der, ebenfalls einen Bestandtheil der Herrschaft bildende Wald nur zu einem der darunter begriffenen einzelnen Güter gehöre. Dies muß um so mehr in dem gegenwärtigen Falle gelten, wo die Herrschaft W. eben nur das eine Rittergut dieses Namens und auch nur einen Wald von je her enthalten hat.

III. behaupten Imploranten, daß, wenn die oft gedachte Verpflichtung wirklich begründet gewesen sein sollte, dieselbe durch die neuere Gesetzgebung aufgehoben worden sei.

Digitized by Google

Denn die Verpflichtung könne, wenn sie nicht auf ein bestehendes Erbunterthänigkeits-Verhältniß zurückzuführen sei, nur in der gerichts- oder schutzherrlichen Gewalt ihre Quelle gehabt haben, wie sich aus den §§. 1. und 12. Tit. 12. Thl. II. Landr. ergebe. Jede gerichts- oder schutzherrliche Gewalt sei jetzt aufgehoben, die letztere namentlich durch den §. 42. der Verfassungsurkunde, mit allen daraus herstammenden Rechten und Verpflichtungen ohne Entschädigung abgeschafft, und deshalb auch die Verpflichtung aus §. 36. Tit. 12. Thl. II. Landr. nicht mehr zu Recht bestehend.

Auch dieses ist nicht begründet.

Es ist schon in einem früheren Falle, in einem Urtel vom 4. September 1850 ausgeführt worden, daß der Ausdruck Gerichtsobrigkeit im Tit. 12. Thl. II. abwechselnd mit Gutsherr gebraucht, und daß der letztere da angewendet ist, wo aus den Mitteln des Gutes zur Erhaltung der gemeinen Schule etwas beigetragen werden soll, diese Beitragspflicht daher nicht an die Voraussetzung gebunden sein könne, daß der Gutsherr zugleich Gerichtsherr sei.

Was aber das schutzherrliche Verhältniß und die aus dessen Aufhebung durch §. 42. der Verfassungsurkunde abgeleiteten Folgerungen betrifft, so ist der ursprüngliche §. 42. der Verfassungsurkunde durch das Gesetz vom 14. April 1856 wieder aufgehoben und an dessen Stelle die nachfolgende Vorschrift getreten:

„Ohne Entschädigung bleiben aufgehoben, nach Maaßgabe der ergangenen besonderen Gesetze:

1) das mit dem Besitze gewisser Grundstücke verbundene Recht der Ausübung oder Uebertragung der richterlichen Gewalt Tit. VI. der Verfassungsurkunde und die aus diesem Rechte fließenden Exemtionen und Abgaben;
2) die aus dem gerichts- und schutzherrlichen Verbande,

Digitized by Google

der früheren Erbunterthänigkeit, der früheren Steuer- und Gewerbe-Verfassung herstammenden Verpflichtungen.

„Mit den aufgehobenen Rechten fallen auch die Gegenleistungen und Lasten weg, welche den bisher Berechtigten dafür oblagen."

Nun erklärt aber das Allg. Landrecht im §. 1. Tit. 12. Thl. II. Schulen für Einrichtungen des Staats zum Unterrichte der Jugend, und es stellt im §. 12. gemeine Schulen die dem ersten Unterrichte der Jugend gewidmet sind, unter die Direction der Gerichtsobrigkeit jedes Ortes, welche diese Direction mit Zuziehung des Orts-Geistlichen ausüben, und unter welcher Direction nach §. 13. daselbst die Kirchen-Vorsteher, oder in deren Ermangelung Schulzen und Gerichte, die Aufsicht über die äußere Verfassung der Schule und über die Aufrechthaltung der dabei eingeführten Ordnung zu führen haben. Ferner gebührt dem Gutsherrn nach §. 18. in der Regel die Berufung des Schullehrers.

Daß diese Rechte in einem schutzherrlichen Verhältnisse des Gutsherrn zur Dorfgemeinde beruheten, ist nicht zu ersehen, da die Schutzherrlichkeit ein persönliches Verhältniß zwischen dem Schutzherrn und dem, diesem Schutze Befohlenen, bildete, durch welches der letztere, auch wenn er persönlich frei war, in eine Abhängigkeit von ersterem versetzt wurde, — (Eichhorn, Deutsches Privatrecht §. 50.) — in diesem Sinne auch das Landrecht Thl. II. Tit. 7. §§. 113. seq: Schutz-Unterthanen des Gutsherrn, verschieden von den Erbunterthänigen kennt, welche erstere demselben nur zu gewissen geringeren Leistungen verbunden waren.

Das Landrecht hat vielmehr das Schulwesen für eine Einrichtung des Staates erklärt, und die Stellung des

Digitized by Google

Gutsherrn zur Dorfschule, wenn man nach einer Rechtfertigung für dieselbe suchen will, analog dem des Kirchen-Patrons zu der Kirche seines Patronats behandelt, was sich aus der geschichtlich bekannten engen Verbindung der Schule, namentlich der Elementarschulen, mit der Kirche, erklärt. Das General-Land-Schul-Reglement vom 12. August 1763 (N. C. C. Tom. III. S. 265., Rabe, Sammlung Preuß. Ges. I. Bd. 2. Abtheilung Seite 557.) stand noch ganz auf diesem Standpunkte, und wenn es auch schon Schullehrer kannte, die nicht zugleich Küster sind, so betrachtete es doch die Elementarschulen als der Kirche ein- und untergeordnet, und die geistlichen Behörden in ihren verschiedenen Stufen, vom Orts-Pfarrer zum Inspector oder Superintendenten bis zu den Consistorien und dem Ober-Consistorium hinauf, sind nach diesem Gesetze die Leiter des Schulwesens. Dasselbe setzt voraus, daß die Gutsherrn, die es auch Gerichtsbarkeiten nennt, ebenfalls für die Ortsschulen zu sorgen haben, aber dieselben sind ihm gleichbedeutend mit den Kirchen-Patronen und es nennt sie häufig schlechthin die Patrone.

So werden im §. 5. die Patrone gelobt, welche für den regelmäßigen Schulbesuch schon bisher gesorgt haben, und im §. 8. wird den Patronen aufgetragen, dafür zu sorgen, daß für arme Kinder dem Schullehrer das Schulgeld aus dem Klingebeutel oder aus der Armencasse u. s. w. gezahlt werde; im §. 13. wird das Recht der Patrone zur Bestellung der Küster und Schulmeister aufrecht erhalten, doch nur solcher, die von den Inspectoribus geprüft und tüchtig befunden worden. Im §. 26. wird ausdrücklich von dem iure patronatus über Landschulen, welches Edelleuten und Städten zustehe, gesprochen.

Hiernach kann nicht daran gezweifelt werden, daß,

Digitized by Google

wenn jenes Gesetz sich auch mit der Frage, wer für Unterhaltung des Schulgebäudes zu sorgen habe? beschäftigt hätte, es dieselbe analog den für die kirchlichen Gebäude bestehenden Vorschriften beantwortet haben würde.

Die Entscheidung hierüber blieb noch der Provinzial-Gesetzgebung überlassen, und ist hier auch zum Theil wenigstens erfolgt. So bestimmte das Reglement für die niedern katholischen Schulen in Schlesien, vom 3. November 1765, daß die Schullocalitäten von den Gemeinden, unter Concurrenz der Herrschaft, zu bauen seien. In Ostpreußen hatten schon früher die principia regulativa vom 30. Juli 1736 verordnet, daß die Schulgebäude von den Gemeinden unterhalten, das Bauholz dagegen in den Domainen vom Könige hergegeben werden solle; das Ostpreußische Provinzialrecht aber setzte im Zusatze 221. allgemein fest, daß zu den Schulgebäuden und Schulmeister-Wohnungen der Patron das erforderliche Bauholz herzugeben habe.

Dieselbe Vorschrift nun enthält §. 36. Tit. 12. Thl. II. Landr., sowie aber die ganze Entwickelung des Schulwesens seit dem General-Schul-Reglement vom Jahre 1763 dahin geführt hatte, dessen Ordnung zu einem Rechte und einer Pflicht des Staates zu machen, so ist es nicht mehr der Patron, sondern der Gutsbesitzer, der jedoch in den östlichen Provinzen des Staates wenigstens regelmäßiger Weise auch das Kirchen-Patronat hat, dem das Landrecht Rechte und Pflichten in Bezug auf die Schule des Ortes beimißt. Die Stellung des Gutsherrn als solchen, zur Ortsgemeinde, wird allerdings hierbei auch in Betracht gezogen worden sein; aber dies obrigkeitliche Verhältniß kann nicht als das entscheidende angesehen werden, sowenig es dies beim Kirchenpatronate war, vielmehr wird größeres Ge-

Digitized by Google

wicht auf die Leistungsfähigkeit des Gutsherrn gelegt worden sein. —

Und auch in neuerer Zeit, nach den eingetretenen großen Veränderungen der ländlichen Verfassung, sind keine andere Grundsätze in der Gesetzgebung, in der hier in Rede stehenden Beziehung, angenommen worden. Dies beweiset, unter andern, die am 11. December 1845 erlassene Schulordnung für die Elementarschulen der Provinz Preußen, indem darin im §. 44. (Gesetz-Sammlung, Jahrgang 1846 Seite 1 ff.) festgesetzt ist:

> Bei Bauten und Reparaturen der zur Schule gehörigen Gebäude, sind die Gutsherrn des Schulbezirks, sofern nicht Verträge oder Herkommen ein Anderes bestimmen, verpflichtet, das zum Bau erforderliche Bauholz unentgeltlich herzugeben.

Eben diese Verordnung nennt den Gutsherrn des Schulbezirks, oder wenn in demselben mehrere vorhanden sind, diese mehreren Gutsherren Schulpatrone, und sie handelt vom Schulpatronate in den §§. 28 ff. u. s. w. Und eine andere Verordnung vom 11. November 1844 (Gesetz-Sammlung Seite 798.) hat über die Beitragspflicht der Rittergutsbesitzer in den vormals Königlich-Sächsischen Landestheilen nicht bloß zur Unterhaltung der Kirchen und Pfarren, sondern auch der Schulen Vorschriften ertheilt. —

Läßt nun diese Reihe gleichmäßiger gesetzlicher Bestimmungen klar erkennen, daß der Gutsherr im öffentlichen Interesse mit Rechten wie mit Pflichten in Bezug auf die Ortsschule ausgestattet und beziehungsweise belastet worden ist, und handelt es sich gegenwärtig nur um die Gewährung der auf dem Gute hinreichend vorhandenen Baumaterialien, so stellt sich die solchergestalt im §. 36. l. c. be-

Digitized by Google

grenzte Verpflichtung als lediglich von diesem Gutsbesitze abhängig dar. —

Sollte demnach den Veränderungen, die mit den gutsherrlichen Rechten in neuerer Zeit eingetreten sind, und der Aufhebung der Gerichtsbarkeit der Rittergutsbesitzer die Kraft beigemessen werden, diese Verbindlichkeit des Gutsherrn zu alteriren, so würde hierzu eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung erfordert werden müssen. Eine solche findet sich aber in Beziehung auf die im §. 36. Tit. 12. l. c. ausgedrückte Verpflichtung nicht nur nicht, sondern sogar eine, diese Verpflichtung aufrecht haltende, in dem Ablösungsgesetz vom 2. März 1850. Denn dieses Gesetz hat in den §§. 2. und 3. eine Anzahl von Berechtigungen ohne Entschädigung aufgehoben, darunter im §. 3. Nr. 10. die, aus den früheren gutsherrlichen, schutzherrlichen und grundherrlichen Rechten abgeleiteten und hergebrachten Abgaben, welche, ohne zum öffentlichen Steuer-Einkommen zu gehören, die Natur der Steuern haben; demnächst sind im §. 6. alle Reallasten für ablösbar erklärt, jedoch mit folgender Einschränkung:

Ausgenommen von der Ablösbarkeit, nach den Bestimmungen dieses Gesetzes, sind die öffentlichen Lasten, mit Einschluß der Gemeindelasten, Gemeindeabgaben und Gemeindedienste, sowie ..... Abgaben und Leistungen zur Erbauung oder Unterhaltung der Kirchen-, Pfarr- und Schulgebäude, wenn letztere nicht die Gegenleistung einer ablösbaren Reallast sind, in welchem Falle solche zugleich mit dieser abgelöset werden.

Dadurch ist anerkannt, daß Leistungen zur Erbauung oder Unterhaltung von Kirchen und Schulgebäuden, ungeachtet der Aufhebung oder der Ablösbarkeit der gutsherrlichen oder schutzherrlichen Rechte und der denselben entsprechenden

Digitized by Google

Verpflichtungen, fortdauern, sie also diesen letzteren nicht gleichgestellt werden dürfen, sondern als öffentliche Lasten anzusehen sind. Es muß dies ebenso gut von der Verpflichtung des Gutsbesitzers, als des Bauern, zu Schulbauten beizutragen, gelten; dieselbe ist als eine Reallast, und zwar als eine nicht ablösliche, anzusehen, und auf ihren Ursprung kommt schließlich gegenwärtig nichts weiter an, wenn sie nur rechtlich begründet ist, wobei allerdings nicht an erster Stelle das Landrecht, sondern bei dessen nur subsidiarischer Geltung, specielle Rechtstitel, dann Local- oder Provinzial-Verfassung maaßgebend sein werden.

Keine dieser vorzüglicheren Normen kommt im vorliegenden Falle zur Anwendung, sondern nur der §. 36. Tit. 12. Thl. II. Landr. und nur mit dieser einzelnen Vorschrift hat die gegenwärtige Entscheidung sich zu beschäftigen gehabt. Jede weitergreifende Erörterung bleibt, wie sich von selbst versteht, ausgeschlossen.

№ 54.

Westpreußen. Unterhaltung von Landstraßen und Brücken.

Liegt die Verbindlichkeit zur Unterhaltung der Landstraßen und Brücken in Westpreußen dem Fiscus oder den Grundbesitzern ob?

A. L. R. Thl. II. Tit. 15. §§. 11. und 15.
Westpreußisches Provinzialrecht §. 68. (Ges. S. 1844. S. 105.)
Westpreußisches Wege-Reglement vom 4. Mai. 1796 §. 5. (Edicten Samml. S. 315.)

Digitized by Google

Die Grundstücke der beiden Verklagten zu Chmielno liegen nach der Behauptung des Klägers auf beiden Seiten einer Brücke, welche da, wo der Radauer See mit dem, die Mühle der Mitverklagten T.'schen Erben speisenden Teiche zusammenstößt, über die dort befindliche Schleuse angelegt ist und zwar innerhalb des Dammes in dem Wege, welcher über die Schleuse führt. Der Weg ist — wie anerkannt ist — eine Landstraße, und Fiscus, welcher, so lange die Grundstücke der Verklagten zu Erbpachtrechten besessen worden sind, die Brücke unterhalten haben will, verlangt, daß die Verklagten als jetzige Eigenthümer die gesetzlich den Eigenthümern der benachbarten Grundstücke obliegende Pflicht zur Unterhaltung der Brücke übernehmen. Dieselben haben sich dessen geweigert; der Fiscus hat daher im Jahre 1857 noch die Brücke repariren lassen und jetzt angetragen, die Verklagten zu verurtheilen:

1) die Verpflichtung zur Unterhaltung der Brücke anzuerkennen und demgemäß auch die Unterhaltung und Instandsetzung derselben jeder Zeit zu bewirken,
2) die für den Reparaturbau im Jahre 1857 verausgabten Kosten zu erstatten.

Die Verklagten haben eingewandt, daß ihre Grundstücke nicht unmittelbar an die Brücke, sondern an einen sechs bis zehn Schritte langen Damm stoßen und daß die Landstraßen und die darauf befindlichen Brücken der Staat unterhalten müsse. Durch die Erkenntnisse erster und zweiter Instanz ist Fiscus mit seiner Klage abgewiesen. Die Entscheidung des Appellations-Richters ist — abgesehen von den anderen Gründen — darauf gestützt, daß der Weg, auf welchem die Brücke sich befindet, eine öffentliche Landstraße sei, deren Unterhaltung nach §. 11. Tit. 15. Thl. II. A. L. R. dem Fiscus obliege.

Digitized by Google

Die für den Kläger eingereichte Nichtigkeits-Beschwerde rügte die Verletzung der §§. 11. und 54. Tit. 15. Thl. II. A. L. R., des §. 5. des Wege-Reglements für Westpreußen und des §. 68. des Westpreußischen Provinzialrechts. Diese Beschwerde ist auch von dem dritten Senate des Ober-Tribunals für begründet erachtet und am 14. April 1862 das zweite Urtel vernichtet und die Sache in die zweite Instanz zurückgewiesen, um den in dieser Instanz über die Begrenzung der Landstraße durch die Ländereien der Verklagten angetretenen Beweis zu erheben. Die

Gründe

der Vernichtung sind folgende:

Als Haupt-Entscheidungsgrund ist nach der Ausführung des Appellations-Richters nur der letzte anzusehen, durch welchen der Kläger mit seiner Klage abgewiesen ist, weil die Straße, auf welcher die Brücke liegt, eine öffentliche Landstraße sei, welche nach §. 11. Tit. 15. Thl. II. A. L. R. der Staat unterhalten müsse.

Die Beschwerde über die Verletzung dieses Gesetzes durch Anwendung, sowie des §. 68. des Westpreußischen Provinzialrechts, §. 15. Tit. 15. Thl. II. A. L. R. und des §. 5. des Westpreußischen Wege-Reglements vom 4. Mai 1796 durch Nichtanwendung ist begründet.

Der §. 11. Tit. 15. Thl. II. A. L. R. legt allerdings dem Staate die Pflicht zur Unterhaltung der Landstraßen auf; der §. 15. ibid. bestimmt aber:

> Wo durch Provinzialgesetze oder besondere Wegeordnungen die Verbindlichkeit zur Unterhaltung der Landstraßen näher oder anders bestimmt ist, hat es dabei auch in Zukunft lediglich sein Bewenden;

und nach §. 68. des Westpreußischen Provinzialrechts soll es in Ansehung der Anlegung, Unterhaltung und Verbes-

Digitized by Google

ferung der Wege und Brücken bei den bestehenden allgemeinen und besonderen Vorschriften, insbesondere dem Wege-Reglement vom 4. Mai 1796 verbleiben. Dieses Wege-Reglement unterscheidet nicht unter Communal-Wegen und Landstraßen, sondern umfaßt beide. Dies folgt nicht allein aus der Einleitung zum Gesetze, wo von dem Einflusse guter, zu jeder Zeit fahrbarer Wege auf den Handelsverkehr, den Landeswohlstand und die Beförderung unseres Dienstes die Rede ist, unter Wegen also nur Landstraßen im Sinne des §. 1. Tit. 15. Thl. II. A. L. R. verstanden werden können; sondern die §§. 8 ff. des Reglements selbst erwähnen auch ausdrücklich der Landstraßen theils neben den Wegen, theils als in der Bezeichnung „Wege" enthaltend, ohne daß durch die Bezeichnung „Landstraße" unter allen Umständen ein Gegensatz zu den Communications-Wegen hat ausgesprochen werden sollen. Die Bestimmungen wegen Beaufsichtigung der Wege durch die öffentlichen Beamten in den §§. 1. bis 7. 1. c., welche zur Erreichung des im Eingange ausgedrückten Zweckes angeordnet ist, können sich daher hauptsächlich nur auf Landstraßen beziehen, wenn auch das Gesetz sich in diesen Paragraphen nur der Bezeichnung der „Wege" bedient. Es ist in dieser Beziehung auf die Ausführung zum Plenarbeschlusse vom 4. September 1848 — Entscheidungen Bd. 17. S. 53. — zu verweisen, welche die Bestimmungen des Pommerschen Wege-Reglements von 1752 bei gleichen Voraussetzungen auch auf Landstraßen für anwendbar erklärt, wenngleich der die Unterhaltungspflicht bestimmende §. 9. nur vom „gemeinen Wegen" spricht. Aus diesen Gründen umfaßt der §. 5. des Westpreußischen Wege-Reglements in der Bestimmung:

daß jeder eigenthümliche Grundbesitzer verpflichtet sei, die

Digitized by Google

innerhalb der Grenzen seiner Grundstücke schon befindlichen Wege, Brücken, Fahrdämme und Abzugsgräben ꝛc. auf eigene Kosten mit eigenen Materialien jederzeit in gutem Stande zu erhalten ꝛc.

jeden Falles auch die Landstraßen. Wenn daher der Kläger aus dem Grunde, weil gesetzlich dem Staate die Verbindlichkeit zur Unterhaltung der qu. Brücke obliege, nicht abgewiesen werden konnte, so zerfallen auch die übrigen Entscheidungsgründe, zumal deren selbstständiger Einfluß auf die Abweisung des Klägers sich nicht entschieden herausstellt.

№ 55.

Recht des Bergbauenden, dem Grund-Eigenthümer gegenüber.

Ist eine Gewerkschaft, welche von der Bergbehörde angehalten wird, Sicherheitspfeiler stehen zu lassen, um eine über ihrem Grubenfelde befindliche Eisenbahn nicht zu gefährden, für die dadurch veranlaßte Beschränkung ihres Baues Entschädigung zu verlangen berechtigt?

A. L. R. Thl. II. Tit. 16. §§. 109—112., 116b., Thl. I. Tit. 8. §§. 29—31.

Gesetz über die Eisenbahn-Unternehmungen vom 3. November 1838 (Ges. S. S. 505.) §§. 7—10. 14. und 20.

Declaration vom 27. October 1804, wegen Ueberlassung des Grundes und Bodens an die Bergbau treibenden Ge-

Digitized by Google

werke zur Anlage von Abfuhrwegen und Niederlagen, §. 4. (Rabe's Samml. Bd. 8. S. 202.)

Chaussee-Reglement vom 31. Mai 1796 für die Grafschaft Mark, §. 7. (Rabe's Samml. Bd. 3. S. 407.)

Der Gewerkschaft der Steinkohlenzeche Fr. W. bei Dortmund ist durch Verfügung des Bergamts aufgegeben worden, auf ihren Flötzen zur Sicherheit der Dortmund-Soester Eisenbahn Pfeiler unverhauen stehen zu lassen und zwar in der Weise, daß die Breite resp. Länge dieser Pfeiler um fünf Lachter an beiden Seiten der Eisenbahn größer genommen werde, als die Breite des dort aufgeführten Dammes am Fuße desselben betrage.

Die Gewerkschaft ist der Ansicht, daß, da ihre Belehnung älter sei als die Concession der Eisenbahngesellschaft, diese den Schaden, welcher ihr durch die bergamtlichen Verfügungen erwachse, ersetzen müsse; sie ist deshalb gegen die Eisenbahngesellschaft auf Ersatz des Schadens klagbar geworden, und hat, durch die gleichlautenden Erkenntnisse des Kreisgerichts zu Dortmund vom 10. Januar und des Civil-Senats des Appellations-Gerichts zu Hamm vom 10. October 1861 mit ihrer Klage abgewiesen, noch die Nichtigkeits-Beschwerde eingelegt. Auch diese ist jedoch am 28. März 1862 vom dritten Senate des Ober-Tribunals zurückgewiesen worden.

Gründe.

Der Appellations-Richter prüft zuerst, ob der Entschädigungsanspruch gegen die verklagte Eisenbahngesellschaft begründet sei, wenn man dieselbe als eine Privatperson betrachte, die auf ihrem Grundstücke eine Privatanlage errichtet hat und gelangt zu dem Resultate, daß der erhobene Anspruch schon unter diesem Gesichtspunkte nicht

Digitized by Google

begründet sei. Er führt aus, daß demjenigen, der mit einem Bergwerke beliehen worden, nicht das Eigenthum an den sämmtlichen in demselben befindlichen Fossilien, sondern nur das Recht zur Besitznahme zustehe, daß dieses Recht kein unbeschränktes, daß vielmehr der Beliehene bei Ausübung desselben den Anordnungen der Bergbehörde unterworfen sei und daß er sich solchen Beschränkungen, wie sie im vorliegenden Falle von der Bergbehörde angeordnet worden, unterwerfen müsse, ohne eine Entschädigung dafür in Anspruch nehmen zu können.

Diese Ausführung ist richtig und verstößt nicht gegen die als verletzt bezeichneten Vorschriften.

Der Bergbauende, welcher mit einem zum Regal gehörigen Fossil beliehen ist, kann dem Grundeigenthümer gegenüber nicht als der alleinige Berechtigte angesehen werden. Beider Rechte bestehen vielmehr nebeneinander und nur gegen vollständige Entschädigung ist der Grundeigenthümer verpflichtet, Grund und Boden zu bergbaulichen Zwecken abzutreten und sich sonstige Beschränkungen seines Rechts zum Vortheil des Bergbauenden gefallen zu lassen. (§§. 109 ff. 112. Thl. II. Tit. 16. des A. L. R. Plenarbeschluß vom 18. April 1843 — Entscheidungen Bd. 9. S. 101 ff. 112. und Entsch. Bd. 4. S. 354 ff. 366.) —

An sich ist daher der Grundeigenthümer, unter dessen Grund und Boden oder in dessen Nähe Bergbau getrieben wird, nicht verhindert, auf seinem Grund und Boden Anlagen der verschiedensten Art zu machen, Gebäude zu errichten, Eisenbahnen anzulegen ꝛc. und wenn ihm der Bergbauende hierin Beschränkungen auflegen will, so würde er es immer nur gegen vollständige Entschädigung thun können. Auch ist nirgends bestimmt, daß alle anderen Rechte unbedingt den Anlagen zu bergbaulichen Zwecken weichen müssen,

Digitized by Google

im Gegentheil finden sich in den Gesetzen verschiedene Bestimmungen, woraus hervorgeht, daß dadurch andere eben so nützliche Gewerbe und Einrichtungen nicht beeinträchtigt werden sollen. Die Declaration vom 27. October 1804, wegen Ueberlassung des Grundes und Bodens an die Bergbau treibenden Gewerke zur Anlage der Abfuhrwege und Niederlagen, bestimmt im §. 4., daß jeder Grundeigenthümer verbunden sein soll, den dazu erforderlichen Grund und Boden zu überlassen, jedoch zur Vermeidung aller unnöthigen Beschränkung des Privateigenthums nur in den Fällen,

wenn der besondere Weg oder die besondere Niederlage dem Bergbau so unentbehrlich ist, daß ohne dieselben der Bergbau nicht mit Nutzen angefangen oder fortgesetzt werden kann und wenn dadurch nicht ein anderes dem Staate eben so nützliches Gewerbe gehindert wird.

Desgleichen schreibt das Chaussee-Reglement vom 31. Mai 1796 für die Grafschaft Mark im §. 74. vor:

Bergwerksstollen, Schachte, Strecken, welche zu baubaren Werken gehören, desgleichen die, welche noch angelegt werden, müssen von den Gewerkschaften so unterhalten werden, daß die darüber gehende Straße sich nicht senkt und zwar bei eigener Haftung und Erstattung allen Schadens. —

Der Bergbauende ist nicht berechtigt zu verlangen, daß alle benachbarten Grundbesitzer die Benutzung ihrer Grundstücke dergestalt einrichten, daß er in seinem Bergbau in keiner Weise beschränkt wird, im Gegentheil ist er zur Entschädigung verpflichtet, sobald im Interesse des Bergbaues eine Benachtheiligung oder Beschränkung benachbarter Grundeigenthümer erforderlich wird. Hat daher im vorliegenden

Digitized by Google

Falle die Bergbehörde im Einverständnisse mit der Königlichen Regierung angeordnet, daß die klagende Gewerkschaft gewisse Pfeiler zum Schutze der Dortmund-Soester Eisenbahn stehen lasse, so wird hierdurch noch kein Entschädigungsanspruch gegen die Verklagte begründet, die durch den Bau der Eisenbahn auf ihrem Grund und Boden nicht in den Rechtskreis der klagenden Gewerkschaft übergegriffen hat. Auch die Vorschriften des Gesetzes vom 3. November 1838 über die Eisenbahn-Unternehmungen begründen einen solchen Anspruch nicht. Eine Expropriation liegt nicht vor. Die Verklagte hat weder die Abtretung von Grundstücken, welche der Klägerin gehören, noch deren vorübergehende Benutzung verlangt. Die Voraussetzungen der §§. 7—13. des gedachten Gesetzes liegen also nicht vor. Der §. 14. desselben spricht nur die Verpflichtung der Eisenbahngesellschaften aus, Anlagen einzurichten und zu unterhalten, welche die Regierung nöthig findet, damit benachbarte Grundbesitzer gegen Gefahren und Nachtheile in Benutzung ihrer Grundstücke gesichert werden, woraus nicht die Verpflichtung der Eisenbahn-Unternehmer folgt, einer benachbarten Gewerkschaft, die Sicherheitspfeiler stehen lassen muß, um die über ihrem Bau befindliche Eisenbahn nicht zu gefährden, den dadurch entstehenden Nachtheil zu vergüten. Mit Recht führt der Appellations-Richter aus, daß der mit einem Bergwerk Beliehene weder Eigenthümer des Grundes und des Bodens, auf welchem dasselbe betrieben wird, noch Eigenthümer der daselbst befindlichen Fossilien sei, sondern nur das Recht zur Besitznahme derselben habe, — cfr. Entscheidungen Bd. 9. S. 110 ff., — daß er ferner bei dieser Besitznahme den bergamtlichen Anordnungen unterworfen sei, woraus folgt, daß die durch dieselben begründeten Beschränkungen nicht als

Digitized by Google

solche Einschränkungen des Privateigenthums angesehen werden können, für welche der Staat nach §§. 29—31. Thl. I. Tit. 8. des A. L. R. Schadloshaltung zu gewähren hat und es fehlt mithin auch an den Voraussetzungen des §. 20. des Gesetzes vom 3. November 1838, wonach die Eisenbahngesellschaften für die Entschädigungs-Ansprüche, welche in Folge der Bahnanlage an den Staat gemacht werden, verhaftet sind.

Noch hat Klägerin ihren Anspruch durch Bezugnahme auf §. 116 b. Thl. II. Tit. 16. des A. L. R. zu begründen versucht, man muß aber der Ausführung des Appellations-Richters beipflichten, daß auch hierdurch der Anspruch der Klägerin nicht gerechtfertigt wird. Denn die gedachte Vorschrift schließt unter Umständen die, wie der Appellations-Richter richtig ausführt, im vorliegenden Falle nicht vorhanden sind, den Entschädigungs-Anspruch des Grund-Eigenthümers dem Bergbauenden gegenüber aus, begründet aber keinen Entschädigungs-Anspruch des Letzteren gegen den Grundeigenthümer, was auch in einer früheren Sache angenommen worden ist. — cfr. Archiv für Rechtsfälle Bd. 35. S. 95. —

Durch Vorstehendes erledigen sich die gegen den ersten und Hauptentscheidungs-Grund erhobenen Angriffe, indem weder die aus der Einleitung des Allg. Landrechts, aus den Tit. 6. und 8. Thl. I. und aus den Tit. 15. und 16. Thl. II. desselben hervorgehobenen Vorschriften, noch die Bestimmungen des Gesetzes vom 3. November 1838 und des Art. 9. der Verfassungsurkunde für verletzt erachtet werden können. Die Behauptung der Implorantin, daß der §. 108. Thl. II. Tit. 16. des A. L. R. sich auf den Fall beziehe, wenn das Bergwerks-Regal einer Privatperson zusteht, ist zwar richtig, der Appellations-Richter leitet aber

Digitized by Google

daraus auch nur in Verbindung mit §. 82. ibid. her, daß sich der Bergbauende den Anordnungen der Bergbehörde, und zwar nicht bloß den specifisch bergpolizeilichen Anordnungen unterwerfen muß und dies erscheint gerechtfertigt.

Eine Verkennung des Wesens und des rechtlichen Charakters des zur Beurtheilung vorliegenden Rechts-Geschäfts fällt dem Appellations-Richter nicht zur Last, ebenso wenig eine Verkennung des Wesens und der rechtlichen Natur der Verleihung des Bergwerkseigenthums, und was endlich den am Schlusse der Rechtfertigungs-Schrift formulirten Rechtsgrundsatz betrifft, so kann derselbe nach der vorstehenden Ausführung nicht für richtig anerkannt werden.

Hiernach sind die gegen den Hauptentscheidungs-Grund des Appellations-Richters gerichteten Angriffe unbegründet und die erhobene Nichtigkeits-Beschwerde mußte daher zurückgewiesen werden, ohne daß es einer Erörterung der übrigen Angriffe bedarf.

№ 56.

Gruben-Schuld.

Sind die einzelnen Miteigenthümer einer Grube nach den Grundsätzen der Magdeburg-Halberstädter Bergordnung vom 7. December 1772, und des Allgemeinen Landrechts für eigentliche Gruben-Schulden persönlich und in welchem Maaße verhaftet?

Welchen Einfluß hat die Bergfrei-Erklärung

Digitized by Google

einer Grube auf die Verpflichtung der einzelnen Mit-Eigenthümer?

Magdeburg-Halberstädter Bergordnung vom 7. Decemb. 1772 Cap. 83. §. 6.

A. G. O. Thl. I. Tit. 50. §. 680.

A. L. R. Thl. II. Tit. 16. §§. 188—205, 268, 274, 286 ff., 292—295.

A. L. R. Thl. I. Tit. 17. §§. 236—239, Tit. 13, §§. 265, 268, 273.

Gesetz vom 12. Mai 1851 §. 18. Nr. 7. (Ges. S. 1851, S. 269.)

Der Holzhändler L. hatte in einem Vorprocesse gegen die Gewerkschaft der Braunkohlenzeche Gottes Gnade zu S., vertreten durch ihren Repräsentanten L. W., ein rechtskräftiges Judicat erstritten, durch welches die gedachte Gewerkschaft verurtheilt wurde, für Hölzer, welche der Holzhändler L. in den Jahren 1855 und 1856 zum Bau der Grube geliefert, die Summe von 894 Thlr. 6 Sgr. nebst fünf Procent Zinsen bei Vermeidung der Execution in das Grubenvermögen zu zahlen. Die in das Vermögen der Gewerkschaft nachgesuchte Execution blieb fruchtlos. Der Holzhändler L. fand sich deshalb veranlaßt, die derzeitigen Eigenthümer der genannten Grube persönlich und zwar principaliter solidarisch, eventuell nach Verhältniß ihrer näher angegebenen Antheile an der Grube und in diesem Falle mit der Maaßgabe in Anspruch zu nehmen, daß der einzelne Miteigenthümer subsidiär als Bürge für die Antheile der übrigen Mitgewerke hafte, indem er unter Beweis stellte, daß der Schichtmeister G. die näher specificirten Hölzer zu den näher angegebenen Zeiten und Preisen mit

Digitized by Google

Genehmigung des Gruben-Repräsentanten L. W. zum Baue der Grube bestellt, im Auftrage desselben auch wirklich zum Bau verwendet habe, und daß die Hölzer zum Baue der Grube nothwendig gewesen seien.

Nur der Gruben-Repräsentant und Mitgewerke L. W. räumte die Bestellung der Hölzer durch den Schichtmeister G. und deren Verwendung zum Baue der Grube ein, während die übrigen Gewerke dies bestritten. Sämmtliche Verklagte stellten dagegen den Ankauf der Hölzer durch G. mit Genehmigung des Gruben-Repräsentanten L. W. und insbesondere ihre persönliche Verhaftung für die eingeklagte Schuld überhaupt in Abrede. Sie machten im Laufe des Proceßverfahrens außerdem unter Anderem geltend, daß die genannte Grube inzwischen durch das bergamtliche Resolut vom 1. Juni 1860 für bergfrei erklärt, im Berggegenbuche gelöscht, und eventuell aus diesem Grunde jede persönliche Verbindlichkeit der einzelnen Gewerke aufgehört habe.

Das Kreisgericht zu Halberstadt wies auch den Kläger unter dem 13. September 1860 mit seinem principalen Klageantrage gänzlich und mit dem eventuellen angebrachtermaaßen ab, wogegen der Civil-Senat des dortigen Appellations-Gerichts mittelst reformatorischer Sentenz vom 8. Mai 1861 den verklagten Gewerken einen Ignoranz-Eid darüber auferlegte, daß der Schichtmeister und Rechnungsführer G. nicht mit Genehmigung des Gruben-Repräsentanten L. W. von dem Kläger die in der Rechnung aufgeführten Hölzer im Gesammtpreise von 894 Thlr. 6 Sgr. gekauft habe, und verurtheilte für den Schwörungsfall die Verklagten zur Zahlung der jeden Einzelnen nach Verhältniß seines Eigenthums-Antheils an der Grube treffenden Beträge, zugleich mit bürgschaftlicher Haftung der Einzelnen für die Beträge der Anderen, während für den Nicht-

Digitized by Google

schwörungsfall die solidarische Verurtheilung sämmtlicher Verklagten für die ganze eingeklagte Schuld ausgesprochen wurde.

Diese Entscheidung ist in Revisoris durch das Erkenntniß des vierten Senats des Ober-Tribunals vom 8. April 1862 bestätigt worden.

Nach Verwerfung zweier, hier zu übergehenden Einreden, ist in den

Gründen

ausgeführt:

An sich kann es in der Sache selbst, obwohl die Verklagten es bestritten haben, nicht zweifelhaft sein, daß sowohl nach den Grundsätzen der hier principaliter zur Anwendung kommenden Magdeburg-Halberstädter Bergordnung vom 7. December 1772. als auch nach den Grundsätzen des landrechtlichen Bergrechts, für Grubenschulden nicht bloß und nicht ausschließlich das Grubenvermögen haftet, sondern daß dafür auch die einzelnen Gewerke persönlich verpflichtet sind. Der §. 6. Cap. 83. der gedachten Bergordnung bestimmt:

Würde sich aber kein Käufer melden, so soll das in Anschlag gestandene Erz, Steinkohlen-Bergwerk oder Bergtheil dem Kläger für das Taxatum adjudiciret und angewiesen werden, dergestalt, daß er die darauf haftenden Bergschulden, ingleichen die Zehend und andere Gebühren abführt, alsdann seine Forderung abrechne und den Ueberrest beim Bergamt niederlege; hingegen da die verholfene Theile, Ausbeute oder Vorräthe zu seiner Bezahlung nicht sufficient wären, den Nachstand und Residuum an des Schuldners übriges Vermögen suche und daran sich erhole.

In ähnlicher Weise disponirt der §. 680. Tit. 50.

Digitized by Google

Thl. I. A. G. O., daß sich die Berggläubiger, welche bei Vertheilung des Bergwerks-Eigenthums einen Ausfall erlitten haben, deswegen an die Gemeinmasse halten können, — Bestimmungen, welche mit Nothwendigkeit auf eine gleichzeitige persönliche Verhaftung der Eigenthümer des Bergwerks für die Grubenschulden hinweisen.

Dies ist denn auch in einem Erkenntnisse des Ober-Tribunals vom 28. September 1854 in einer zum Bereich der Schlesischen Bergordnung vom 5. Juni 1769, welche mit der Magdeburg-Halberstädter Bergordnung vom 7. December 1772 in dem betreffenden Passus wörtlich übereinstimmt, gehörigen Sache ausgesprochen und darauf gestützt worden, daß das Gegentheil einer besonderen Anordnung bedurft haben würde, und in der rechtlichen Natur einer Gewerkschaft, als einer Gesellschaft von Eigenthümern, welche den Bergbau in der gesetzlich eingeführten Weise betreiben, und nach den für andere Gesellschaften geltenden Rechten zu beurtheilen sind, nicht liege.

Nun aber ist Inhalts des in den vorgelegten Grundacten befindlichen Resoluts des Königlichen Bergamts zu Halberstadt vom 1. Juni 1860 — also während des Laufes der ersten Instanz des gegenwärtigen Processes — die Braunkohlengrube Gottes Gnade für bergfrei erklärt worden, weil sie aller bergamtlichen Verwarnungen und des geordneten Freifahrens ungeachtet außer Betrieb gelassen worden ist, und es haben die Verklagten aus diesem Umstande mit Bezug auf §. 292. Tit. 16. Thl. II. A. L. R. den Einwand entnommen, daß wenigstens nun, nach erfolgter Bergfrei-Erklärung, Grubenschulden nicht mehr durch persönliche Klagen gegen sie verfolgt werden könnten. Der Appellations-Richter hat diesen Einwand verworfen, weil sich der §. 292. l. c. nicht auf den Fall der Bergfrei-

Digitized by Google

Erklärung, wegen unterlassenen Betriebes des Bergbaues beziehe, und hierin ist ihm auch beizupflichten. Der §. 292. l. c. bestimmt:

> Grubenschulden können von Gewerken, deren Bergwerks-Eigenthum aufgehoben ist, durch persönliche Klage nicht zurückgefordert werden.

Schon in dem oben erwähnten Erkenntnisse vom 28. September 1854 ist ausgesprochen worden, daß der in dem §. 292. l. c. gebrauchte Ausdruck „aufheben" eine besondere Art des Aufhörens des Bergwerks-Eigenthums andeute, und daß der Zusammenhang, worin der §. 292. l. c. mit den vorhergehenden §§. 286 ff. und den nachfolgenden §§. 293—295. l. c. stehe, darauf hinweise, daß unter der im §. 292. l. c. gedachten Aufhebung nur der Fall des Aufhörigwerdens, der Caducirung wegen versäumter Zahlung der Zubuße zu verstehen sei. Dagegen, daß der §. 292. l. c. sich auch auf den Fall der Bergfrei-Erklärung wegen unterlassenen Betriebes des Grubenbaues erstrecke, spricht insbesondere, daß seine Stellung nicht in Zusammenhang gebracht ist mit den über jene Bergfrei-Erklärung gegebenen Vorschriften, welche in den §§. 188—205. l. c. enthalten sind, und welchen eine Reihe anderer Bestimmungen unter den Marginalien: Raubbau, Verstürzen, Pflichten gegen die Bergleute, besondere Pflichten der Stollner, mittelbare Erwerbung überhaupt, Erwerb des Gesammt-Eigenthums, Rechte und Pflichten der Gesammteigenthümer folgen, bevor in den §§. 274 ff. von der Zubuße gehandelt wird.

In der That würde es eines ausdrücklichen und klareren Ausspruches des Gesetzes bedurft haben, wenn es die Absicht gewesen wäre, den §. 292. l. c. auch auf den Fall der Bergfrei-Erklärung wegen unterlassenen Betriebes des Gru-

Digitized by Google

benbaues auszudehnen. Die in dem früheren Erkenntnisse ausgesprochene Beschränkung des §. 292. l. c. auf den Fall der Caducirung in den §§. 286 ff. l. c. ergiebt sich aber auch aus der Entstehungsgeschichte des §. 292. l. c., wie sie in dem Handbuche des Preußischen Bergrechts von Graeff S. 59. mitgetheilt ist. Der gedruckte Entwurf eines allgemeinen Gesetzbuches für die Preußischen Staaten hatte der Verbindlichkeit der Gewerkschaften zur ununterbrochenen Fortsetzung des unternommenen Baues, nur die §§. 253. und 254. Abschn. IV. Tit. XIV. Abthl. III. Thl. II. gewidmet und daran die Bestimmungen über die Rechte und Pflichten der Gewerke in Ansehung der Zubuße in den §§. 260 ff. geknüpft, unter diesen aber von dem §. 267. ab den Fall der Caducirung wegen nicht entrichteter Zubuße abgehandelt, und für diesen Fall im §. 285. l. c. bestimmt:

> Die Gewerkschaft, welcher eine solche aufläßig gewordene Grube von neuem verliehen worden, ist dergleichen Schulden und Vorschüsse zu übernehmen nicht verbunden,

ferner im §. 286. l. c.

> Dagegen verbleiben dem Schichtmeister, sowie den übrigen Berggläubigern seine Rechte gegen die Person der vorigen Gewerke.

Der Zusammenhang dieser Bestimmungen ergiebt, daß sie eben nur für den Fall der Caducirung wegen nicht entrichteter Zubuße und anderweiter Verleihung der Grube an eine andere Gewerkschaft gelten sollten. Bei der Berathung fanden indeß die §§. 285. 286. Anstand, und zwar nicht etwa wegen ihrer Beschränkung auf den Fall der Caducirung, sondern lediglich deshalb, weil sich nach einem Gutachten des G. F. R. Gerhard und den Monitis des

Digitized by Google

F. R. Wagner und v. Tevenars der Grundsatz des gemeinen Bergrechts geltend machte, daß in der Regel Grubenschulden aufläßiger Zechen nicht durch persönliche Klagen verfolgt werden können. Bei der Umarbeitung des Entwurfes wurde demnächst Anfangs statt der Bestimmung über die Zuläßigkeit persönlicher Klagen auf die jetzt in den §§. 43 ff. Tit. 20. Thl. I. A. L. R. enthaltene Vorschriften verwiesen, es wurde sodann aber auf die anderweiten Monita der Räthe v. Heim und Reden,

daß das persönliche Vermögen der Gewerke nicht für die Grubenschulden hafte, bei den jetzigen Bestimmungen der §§. 292—295. l. c. belaßen.

Mit Recht ist bemerkt, daß aus dem hiernach dem §. 292. l. c. unterliegenden Grundsatze des gemeinen Bergrechts nicht die Folgerung gezogen werden kann, daß die Gewerken für Grubenschulden überhaupt nicht persönlich verhaftet seien, denn dies würde, wie oben gezeigt, mit anderen positiven Bestimmungen im Widerspruch stehen, wohl aber ergeben die Vorarbeiten, daß man das im §. 292. l. c. enthaltene Princip lediglich unter der unbestritten gebliebenen Voraussetzung des Falles der Caducirung im Auge gehabt hat. Eine analoge Anwendung auf andere Fälle des Verlustes der Grube außer den in den §§. 286 ff. l. c. behandelten Fällen erscheint aber um so bedenklicher, als der §. 292. den Berggläubigern Rechte entzieht, welche ihnen sonst nach allgemeinen Grundsätzen zustehen.

Ist hiernach anzunehmen, daß die Verklagten, der inzwischen eingetretenen Bergfrei-Erklärung der Grube ungeachtet, für die klägerische Grubenschuld persönlich verhaftet geblieben sind, so kommt weiter in Frage, in welchem Umfange sie dies sind?

Digitized by Google

Der Kläger hat sie principaliter für solidarisch verhaftet erklärt, und dem entsprechend seinen principalen Klageantrag gestellt. Nun erscheint so viel richtig, daß daraus allein, daß eine eigentliche Grubenschuld vorliegt, die Correalverpflichtung der Verklagten noch nicht folgt. Nach §. 268. Tit. 16. Thl. II. A. L. R. werden die Verhältnisse der Gesammteigenthümer einer Grube unter sich in Ermangelung eines besonderen Vertrags nach den allgemeinen Grundsätzen des siebenzehnten Titels Thl. I. des A. L. R. beurtheilt, und hier ist im §. 239. bestimmt, daß die Gesellschafter einem Dritten nur dann als correi debendi verhaftet sind, wenn sie sich in einem von ihnen gemeinschaftlich oder durch ihren Bevollmächtigten geschlossenen Vertrag verpflichtet haben, während sie nach §§. 236—238. l. c. aus der nützlichen Besorgung ihres Geschäfts durch einen Anderen oder durch nützliche Verwendung, ein Jeder nur nach seinem Antheile, verbindlich gemacht werden, so jedoch, daß für den Antheil eines Jeden die übrigen Mitgenossen dem Gläubiger als Bürgen haften. Es muß demnach, um die Correal-Verpflichtung der Verklagten zu rechtfertigen, zu der Existenz der Schuld als einer Grubenschuld noch ein besonderer, auf die Vorschrift des §. 239. zurückzuführender Verpflichtungsgrund vorliegen, und diesen hat der Kläger in der Replik näher dahin präcisirt:

daß der Schichtmeister oder Rechnungsführer G. die in der Rechnung gedachten Hölzer mit Genehmigung des Gruben-Repräsentanten, des Erblassers der mitverklagten W.schen Erben, von dem Kläger gekauft habe. —

Es hat auch der Appellations-Richter die solidarische Verurtheilung der Verklagten für den Fall ausgesprochen, daß sie den ihnen über diese Behauptung des Klägers

Digitized by Google

zugeschobenen Eid nicht schwören, und hierin ist ihm beizupflichten.

Zwar ist in der Revisions-Rechtfertigung geltend gemacht, daß mit jener in der Replik von dem Kläger aufgestellten Behauptung das Klagefundament in unzulässiger Weise geändert worden sei, indem sich die Klage ursprünglich nur als Versions-Klage darstelle. Dies Monitum ist jedoch für begründet nicht anzuerkennen. Schon in der Klage hatte der Kläger die Verurtheilung der Verklagten schlechthin auf das Ganze petirt, und dies Petitum zunächst auf die durch den Schichtmeister G. bewirkte Bestellung der Hölzer zu den beigesetzten Preisen und die Lieferung derselben, also auf ein dadurch zwischen den streitenden Theilen constituirtes Vertrags-Verhältniß, und hiernächst in zweiter Linie auf die Verwendung der Hölzer zum Bau der Grube Behufs deren Betriebes und auf die Nothwendigkeit der Hölzer zu diesem Zwecke gegründet. Erst als die Verklagten in der Beantwortung der Klage die Legitimation des G. zum Abschlusse eines verpflichtenden Vertrages bestritten hatten, trat der Kläger in der Replik mit jener Behauptung auf. Aus diesem Gange der Partei-Erklärungen ergiebt sich, daß mit jener allerdings neuen Behauptung keinesweges auch ein neues Klagefundament eingeführt wurde, daß vielmehr jene Behauptung nur zur anderweiten Unterstützung des ursprünglichen principalen Fundaments des Vertrages diente.

Ebenso wenig erscheint das fernere Monitum der Revidenten durchgreifend, durch welches sie den gegen sie ex contractu geltend gemachten Anspruch des Klägers damit zu widerlegen suchen, daß G. ohne schriftliche Vollmacht gehandelt, und der Gruben-Repräsentant W. den Holzkauf nicht dem Kläger gegenüber genehmigt habe. An sich war

Digitized by Google

der zwischen dem Kläger und dem G. geschlossene Kauf, der fehlenden schriftlichen Form ungeachtet, wirksam, weil er in Erfüllung übergegangen war, und die verkauften Hölzer nicht zurückgegeben werden können. Allerdings konnte G. ohne schriftliche Vollmacht durch diese seine Handlung die Verklagten noch nicht dem Kläger gegenüber verpflichten. Ein solcher Effect wurde aber durch die Genehmigung des Gruben-Repräsentanten W. hervorgebracht. Daß er dadurch an sich und ohne besondere Vollmacht die Verklagten in Angelegenheiten der vorliegenden Art verpflichten konnte, erscheint nach §. 18. Nr. 7. des Gesetzes vom 12. Mai 1851 nicht bedenklich. In Folge des Hinzutrittes der, wenn auch nur mündlich oder stillschweigend erklärten Genehmigung des Gruben-Repräsentanten W. zu dem zwischen dem Kläger und dem G. geschlossenen Vertrage aber bedurfte es, mag man den vom Appellations-Richter angezogenen §. 239. Tit. 13. Thl. I. A. L. R., oder die §§. 142—145. Tit. 13. Thl. I. das. und den Plenarbeschluß des Ober-Tribunals vom 22. April 1850 (Entscheidungen Bd. 19. S. 39.) zur Anwendung bringen, eine schriftliche Bevollmächtigung des G. nicht, wie sich denn auch aus den §§. 142—145 ff. l. c. ergiebt, daß die Genehmigung des Kaufes Seitens des Gruben-Repräsentanten keineswegs dem Kläger gegenüber ausgesprochen zu werden brauchte. Vermöge der dem Gruben-Repräsentanten in den Grenzen des §. 18. des Gesetzes vom 12. Mai 1851, den Gewerken gegenüber angewiesenen Ermächtigung vermittelte seine Genehmigung des von dem Schichtmeister oder Rechnungsführer G. mit dem Kläger zum Bau der Grube geschlossenen Holzkaufes in Verbindung mit der feststehenden wirklichen Verwendung der angekauften Hölzer zum Grubenbau ohne Weiteres ein directes Ver-

Digitized by Google

tragsverhältniß zwischen dem Kläger und den Grubenbesitzern, woraus denn von selbst die Erheblichkeit der von dem Appellations-Richter zum Eide gestellten Behauptung des Klägers und die solidarische Verurtheilung der Verklagten für den Fall folgt, daß sie den desfallsigen Eid nicht leisten. —

Für den Fall, daß sie denselben leisten, kommt das weitere Fundament der nützlichen Verwendung in Betracht, welches, wenn dessen Voraussetzungen vorliegen, wie schon oben bemerkt, eine ratirliche Verurtheilung der Verklagten mit dem im §. 238. Tit. 17. Thl. I. A. L. R. angeordneten Bürgschafts-Verhältnisse der einzelnen Gewerke zur Folge hat. Daß aber eventuell die Voraussetzungen der nützlichen Verwendung vorhanden sind, hat der Appellations-Richter richtig ausgeführt. Es steht fest, daß die in Rede stehenden Hölzer für die Grube geliefert und zum Grubenbau wirklich verwendet worden sind. Auch die Angemessenheit der Preise ist nicht bemängelt. Nach §. 265. Tit. 13. Thl. I. A. L. R. aber ist das, was Jemand, der über sein Vermögen frei verfügen kann, an Geld oder Geldeswerth übernommen hat, ohne ferneren Beweis für nützlich verwendet zu achten und ebenso ist nach §. 268. l. c. das, womit nöthige oder nützliche Ausgaben für einen anderen bestritten werden, für in den Nutzen desselben verwendet anzusehen, während es nach §. 273. l. c. um die Verbindlichkeit zum Ersatz zu begründen, in der Regel hinreichend ist, daß die Verbesserung durch die geschehene Verwendung einmal bewerkstelligt worden ist, wenn sie gleich in der Folge wieder verloren gegangen ist.

Hiernach erscheint die für den Fall der Leistung des erkannten Eides ausgesprochene ratirliche Verurtheilung der Verklagten mit bürgschaftlicher Haft ebenfalls gerechtfertigt.

Digitized by Google

Die Raten selbst sind richtig festgesetzt und nicht bemängelt. —

Die Appellations-Entscheidung ist demnach überall zu bestätigen.

№ 57.

Kosten der ländlichen Ortspolizeiverwaltung.*)

Müssen in dem Falle, wenn ein Gut, mit dessen Besitze die polizeiobrigkeitliche Gewalt verbunden war, nur aus dem Eigenthumsrechte an vererbpachteten Bauerhöfen und aus Realberechtigungen bestand, nachdem diese abgelöst, und das Recht des Erbverpächters gesetzlich aufgehoben worden, die Kosten der vom Staate angeordneten, commissarischen Verwaltung der Ortspolizei dennoch von dem ehemaligen Besitzer des berechtigt gewesenen Guts getragen werden?

Gesetz vom 14. April 1856, betr. die ländlichen Ortsobrigkeiten in den östlichen Provinzen der Monarchie; §. 2—3. 6. (Ges.-S. S. 354.)

Das Bauerndorf Paulswalde wurde i. J. 1777 durch einen landesherrlich bestätigten Vertrag dem v. S. zu adlichen köllmischen Rechten, mit der hohen und niederen

*) Diese und die zunächst folgende Entscheidung betreffen sehr nahe verwandte Gegenstände, es schien aber doch angemessen, beide mitzutheilen.

Digitized by Google

Gerichtsbarkeit überlassen. Alle Grundstücke daselbst waren in Erbpacht ausgethan, das verliehene Recht bestand daher nur in dem Inbegriff der Berechtigungen des Erbverpächters und des Gerichtsherrn. Die Verordnung vom 2. Januar 1849 hob von diesen Rechten das der Patrimonialgerichtsbarkeit auf, und das Gesetz vom 2. März 1850 verlieh den Erbpächtern das Eigenthum ihrer Grundstücke. Die von den Erbpächtern zu entrichtenden Abgaben wurden in Gemäßheit des gleichzeitigen Gesetzes wegen Errichtung der Rentenbanken, abgelöset, und die über die Ablösungssumme ausgefertigten Rentenbriefe dem bisherigen Gutsbesitzer v. W. ohne Vorbehalt ausgehändigt.

Nachdem das Gesetz v. 14. April 1856, über die ländlichen Ortsobrigkeiten in den östlichen Provinzen der Monarchie, ergangen war, kam die Ausübung der polizeiobrigkeitlichen Gewalt in Paulswalde bei der K. Regierung zu Gumbinnen zur Erörterung, und da diese den sich weigernden v. W. dazu für verpflichtet achtete, so ordnete sie eine commissarische Verwaltung an und zog die dadurch entstandenen Kosten von dem v. W. ein. Dadurch ist Letzterer zur Anstellung einer Klage gegen den Fiscus, vertreten durch die Regierung zu G. veranlaßt worden, durch welche er Befreiung von der Verpflichtung zur Tragung der Kosten der örtlichen Polizeiverwaltung über Paulswalde, und Erstattung der bisher von ihm eingezogenen Kostenbeträge forderte, davon ausgehend, daß mit seiner früheren Gutsherrlichkeit über P. auch deren Ausfluß, die Berechtigung resp. Verpflichtung zur Verwaltung der Ortspolizei, aufgehört habe.

Der Verklagte widersprach, auf Grund des Gesetzes vom 14. April 1856, und die Richter der früheren Instanzen waren verschiedener Meinung, indem das Kreis-

Digitized by Google

gericht zu Angerburg am 28. März 1860 die Abweisung des Klägers aussprach, das Appellationsgericht zu Insterburg dagegen am 29. October 1860 dem Antrage des Klägers gemäß erkannte.

In Folge der vom Verklagten eingelegten Nichtigkeits-Beschwerde hat der erste Senat des Ober-Tribunales am 13. September 1861 das Urtel zweiter Instanz vernichtet und das erste Erkenntniß bestätiget.

Gründe.

Das Gesetz vom 14. April 1856 gestattet in gewissen Fällen der Staatsregierung, die mit dem Besitze eines ländlichen Gutes verbundene polizeiobrigkeitliche Gewalt dem Inhaber zu entziehen, resp. auf den Staat zu übernehmen. Es kann dann auch eine nur commissarische Verwaltung der Ortspolizei von der Regierung angeordnet werden.

Hinsichtlich der Frage: wer die Kosten einer solchen commissarisch verwalteten polizeiobrigkeitlichen Gewalt eines Gutes zu tragen hat?

unterscheidet der §. 2. des Gesetzes drei Fälle, nämlich:

1) wenn das Gut durch Zerstückelung die Eigenschaft eines selbstständigen Gutsbezirks verloren hat, oder
2) wenn dasselbe seiner Substanz nach nicht mehr aus liegenden Gründen oder ablösbaren Realberechtigungen besteht, auch nicht Zubehör eines anderen, zur polizeiobrigkeitlichen Gewalt berechtigten Gutes ist, oder
3) wenn und so lange das Gut in den Besitz einer Landgemeinde oder in den Besitz aller oder mehrerer Mitglieder derjenigen Landgemeinde übergegangen ist, über welche die polizeiobrigkeitliche Gewalt des Gutes sich erstreckt. —

Nach §. 6. sollen im ersten Falle die Kosten der Polizei-Verwaltung von den Besitzern aller Theile des zerstückelten

Digitized by Google

Gutes, in den Fällen unter 2. u. 3. aber von dem Besitzer des berechtigt gewesenen Gutes getragen werden.

Die Parteien streiten darüber:

ob hier der Fall des §. 2. Nr. 1. des Gesetzes vom 14. April 1856 vorliegt, was der Kläger behauptet, oder

ob vielmehr recht eigentlich die Voraussetzungen zu 2. hier zuträfen? was Fiscus einwendet.

Nur in der Beantwortung dieser Fragen weichen das Kreisgericht zu Angerburg und das Appellations-Gericht zu Insterburg von einander ab. Ersteres meint, auf den Kläger finde ganz unzweifelhaft der §. 2. Nr. 2. Anwendung; das Appellations-Gericht dagegen nimmt an, es liege hier der Fall §. 2. Nr. 2. nicht, wohl aber der Fall §. 2. Nr. 1. zugleich aber auch der Fall des §. 2. Nr. 3. des Gesetzes vor.

Implorant behauptet, daß diese Entscheidung den §. 2. Nr. 2. durch Nichtanwendung, und den §. 2. Nr. 1. und 3. so wie den §. 6. des Gesetzes vom 14. April 1856, desgleichen das Ablösungs-Gesetz vom 2. März 1850 durch unpassende Anwendung verletze, und seine Beschwerde erscheint im Wesentlichen auch begründet.

Der Appellations-Richter, welcher, wie erwähnt, die Vorschrift des §. 2. Nr. 1. und zugleich die des §. 2. Nr. 3. für anwendbar erklärt, argumentirt weiter, daß folgerecht auch die bisherigen Erbpächter diejenigen seien, welchen die Kosten der Polizeiobrigkeit nunmehr oblägen nach §. 6. cbdf., — dagegen fehle es an einem Rechtsgrunde, weshalb Kläger diese Kosten tragen solle.

Einer Seits enthält jedoch die Annahme des Appellations-Richters: es liege hier sowohl der Fall des §. 2. Nr. 1., als auch der Fall des §. 2. Nr. 3. vor, in sofern einen Widerspruch, als dort eine Zerstückelung

Digitized by Google

des berechtigten Gutes, hier aber vorausgesetzt wird, daß das berechtigte Gut ungetheilt in den Besitz einer Landgemeinde oder in den Besitz aller oder mehrerer Mitglieder der verpflichteten Gemeinde übergegangen ist. Der eine Fall schließt nothwendig den anderen aus, beide können daher nicht neben einander bestehen.

Anderer Seits aber paßt auf das hier in Betreff des Bauerndorfes P. vorliegende Sachverhältniß weder die Nr. 1. noch die Nr. 3. des gedachten §. 2. sondern allein, aber auch recht eigentlich, die Nr. 2., wie der erste Richter ganz mit Recht angenommen hat.

Daß mit dem Besitze des s. g. Bauerndorfes P. die ortsobrigkeitliche — polizeiobrigkeitliche — Gewalt früher und bis zum Jahre 1848 verbunden gewesen, darüber waltet kein Streit ob; Kläger selbst sagt in seiner Appellations-Rechtfertigung vom 18. Juli 1860:

> Die Polizeigewalt ist ein Attribut der Gutsherrlichkeit; P. bestand nur aus Erbpächtern. So lange mir das Ober-Eigenthum über die P. Erbpachtsgüter zustand, war ich Guts- also auch Polizeiherr. Mit der Aufhebung des Obereigenthums erlosch meine gutsherrliche Qualität, also auch mein Recht und meine Verpflichtung zur Ausübung der Polizei. Rechtlich und factisch existirte seit dem Tage der Rechtskraft des Gesetzes vom 2. März 1850 in P. kein Gutsherr.

Daß nun das Gut P. seitdem im Sinne des §. 2. Nr. 1. derartig zerstückelt wäre, daß dasselbe die Eigenschaft eines selbstständigen Gutsbezirks verloren hätte, ist von keiner Seite behauptet worden. Auch der Appellations-Richter stellt eine solche Dismembration oder Parcellirung keineswegs thatsächlich fest, sondern er stellt den vorliegenden Fall einer solchen Zerstückelung lediglich um deshalb gleich,

Digitized by Google

weil durch §. 2. des Ablösungsgesetzes vom 2. März 1850 das Eigenthumsrecht des Erbverpächters ohne Entschädigung aufgehoben ist, und die Erbpächter mit dem Tage der Rechtskraft des gedachten Gesetzes und lediglich auf Grund desselben das volle Eigenthum erlangt haben. „Durch Zerstückelung habe also das Obereigenthum des Gutsherrn und das Eigenthum des Erbverpächters seine Eigenschaft als eines selbstständigen, mit der Polizeiobrigkeit bekleideten Grundeigenthums, verloren, und es liege sonach der Fall des §. 2. Nr. 1. a. a. O. vor."

Dies ist offenbar unrichtig. Die gesetzliche Vorschrift des §. 2. des Ablösungsgesetzes vom 2. März 1850 kann nicht als eine Zerstückelung im Sinne des Gesetzes vom 14. April 1856 §. 2. Nr. 1. aufgefaßt werden, die nothwendig eine, von dem Willen der Betheiligten abhängige, vertragsmäßig herbeigeführte factische Veränderung voraussetzt; insofern hat der vorige Richter mithin, durch ungehörige Anwendung des §. 2. Nr. 1. l. c. auf das vorliegende Verhältniß, in der rechtlichen Beurtheilung gefehlt. Derselbe Vorwurf trifft ihn aber auch nicht minder, indem er den gegenwärtigen Fall zugleich unter den §. 2. Nr. 3. ebend. subsummirt.

Augenscheinlich hat der Gesetzgeber hierbei den, schon durch die Allerhöchste Cabinets-Ordre vom 25. Januar 1831 — Gesetz-Sammlung von 1831 Seite 5.; und durch die Instruction vom 18. December 1832 (von Kamptz Annalen Bd. 16. S. 913.) — der staatlichen und polizeilichen Prüfung und Genehmigung unterworfenen Fall, wenn Dorfgemeinden oder mehrere Mitglieder derselben ein Rittergut erworben haben, vor Augen gehabt. (Vergl Instruction vom 30. Juli 1856 Art. 3. — Minister.-Blatt der gesammten innern Verwaltung 1856 Seite 184.)

Digitized by Google

Von einem Erwerbe des Rittergutes P. von Seiten der bäuerlichen Wirthe daselbst ist niemals die Rede gewesen, und die Schlußfolgerung des Appellations-Richters: daß, weil die Bauern, welche bisher Erbpächter gewesen, in Folge des Gesetzes vom 2. März 1850 volle Eigenthümer ihrer Höfe geworden, dieselben also auch in den Besitz der bis dahin auf dem Eigenthume des Erbverpächters ruhenden Polizeiobrigkeit gekommen seien, ist jedenfalls eine unberechtigte.

Dagegen treffen hier nicht bloß alle Voraussetzungen des §. 2. Nr. 2.

wenn das Gut, mit dessen Besitz die polizeiobrigkeitliche Gewalt verbunden, seiner Substanz nach nicht mehr aus liegenden Gründen oder ablösbaren Realberechtigungen besteht, auch nicht Zubehör eines anderen, zur polizeiobrigkeitlichen Gewalt berechtigten Gutes ist,

vollständig zusammen, sondern die dem Gesetze vom 14. April 1856 voraufgegangenen und darauf bezüglichen legislativen Verhandlungen lassen auch nicht den mindesten Zweifel darüber aufkommen, daß man bei dem §. 2. Nr. 2. gerade und recht eigentlich einen Fall, wie den gegenwärtigen, vor Augen gehabt hat.

In dem ersten, von der Staats-Regierung im Jahre 1854 der damaligen ersten Kammer vorgelegten Gesetz-Entwurfe *) betreffend die ländliche Polizei-Verfassung in den sechs östlichen Provinzen der preußischen Monarchie, war eine, der jetzigen Nr. 2. des §. 2. des Gesetzes vom 14. April 1856 entsprechende Bestimmung überhaupt noch nicht enthalten. Die 16. Commission der ersten Kammer

*) Drucksachen der ersten Kammer III. Legislat. 2. Sitz. Periode Nr. 144. S. 16. 7. 17.

Digitized by Google

fand hierin einen Mangel, und bemerkte in ihrem Berichte vom 22. Februar 1854: außer den in der Regierungs-Vorlage bezeichneten Fällen komme noch ein Dritter, ebenfalls hierher gehöriger Fall vor, nämlich der, wo ein seitheriges Rittergut durch die Ausführung der Ablösungsgesetze ganz aufgelöst sei. Sie schaltete daher in dem von ihr beschlossenen Entwurfe §. 1. Nr. 2. den dritten Fall ein:

2) wenn die Substanz des Gutes in Folge von Ablösungen völlig aufgehört hat. —

Noch schärfer und deutlicher motivirte der Berichterstatter in der Plenar-Sitzung vom 2. März 1854 den projectirten Zusatz mit folgenden Worten:

(Stenogr. Ber. der I. Kammer I. Bd. 1854 S. 325.)

„Von der Regierung waren nur 2 Fälle als den (damaligen) §. 1. betreffend bezeichnet worden; die Commission hat einen Dritten unter Nr. 2. hinzugefügt, und damit den Fall im Auge gehabt, daß in den östlichen Provinzen es nicht selten vorkommt, daß Rittergüter vorzugsweise oder ganz allein aus bäuerlichen Prästationen und aus Oberherrlichkeit über Bauerhöfe, und nicht aus Grund und Boden bestehen, und daß diese Rittergüter zur Polizei-Verwaltung verpflichtet waren, wie die anderen. Die Substanz dieser Güter hat durch die Ablösungen oft ganz aufgehört; das was früher den Charakter eines Real-Besitzthums hatte, ist gegenwärtig ein bewegliches Eigenthum geworden; es ist in Rentenbriefe verwandelt."

Hiermit ist also aufs Genauste der gegenwärtig in Bezug auf P. vorliegende Fall bezeichnet.

Nicht bloß das Plenum der ersten Kammer*) sondern

*) Stenographische Berichte a. a. S. 330. und 331.

Digitized by Google

auch die betreffende Commission der zweiten Kammer sprach sich in ihrem Berichte vom 24. März 1854*) für jenen Zusatz aus. Zum Abschlusse ist die Sache damals indessen nicht gekommen, weil der gedachte Gesetz-Entwurf von der Staatsregierung aus den Verhandlungen der Kammern zurückgezogen wurde. Wesentlich im Anschlusse an jene, von den beiden Kammern in der Sitzungs-Periode von 1853—54 angenommenen Principien, enthielt aber der neue Gesetz-Entwurf, wie er im Jahre 1856 dem Hause der Abgeordneten von der Staats-Regierung vorgelegt ward, §. 2. Nr. 2. wörtlich dieselbe Bestimmung, wie sie sich gegenwärtig als wirklich maaßgebende Vorschrift im Gesetze vom 14. April 1856 an der gleichnamigen Stelle befindet.

Zum §. 6. dieses zuletzt gedachten Gesetzes bemerkte der Commissions-Bericht des Abgeordnetenhauses vom 1. Februar 1856**).

Es könne scheinen, als läge eine besondere Härte darin, daß, wenn durch die Regulirungsgesetze dem Berechtigten oft schon ein großer Schade zugefügt sei, ohne seine Schuld nun noch eine neue Härte hinzugefügt würde, wenn, nach Verlust der Substanz, der vormals Berechtigte die Kosten tragen solle. Man konnte sich indessen nicht entschließen, hier eine Ausnahme zu gestatten, da einer Seits an Stelle der Realberechtigungen Rentenbriefe getreten seien, anderer Seits es von zu großer Wichtigkeit sei, das Princip zu wahren, den ländlichen Gemeinden keine neuen Lasten aufzulegen.

*) Druckfachen der zweiten Kammer III. Legislat. II. Sitzungs-Periode Nr. 271. S. 8.

**) Stenographische Berichte des Hauses der Abgeordneten 1856 4. Bd. S. 75.

Digitized by Google

Im Ganzen von derselben Seite faßte man die Sache auch im Herrenhause auf. Nachdem in dem Commissionsberichte vom 8. März 1856*) ausgeführt, daß die Bestimmung des §. 6. hinsichtlich der im §. 2. sub Nr. 1. u. 3. gedachten Fälle in der Natur der Sache beruhe und auch keine Ungerechtigkeit enthalte, fährt der Bericht fort:

„Nicht ganz so verhält es sich mit den Fällen zu 2. §. 2., wo in Folge der neuern Gesetzgebung ein Gut aufgehört hat, eine reale Substanz zu haben. Nothwendig ist es allerdings, dieser, wenn auch nicht gerade häufig, so doch zuweilen wirklich vorkommenden Fälle zu gedenken, und sie unter die Bestimmungen des §. 2. zu subsummiren, da die Besitzer solcher Güter öfter in der Unmöglichkeit sein können, ferner gute Polizei zu üben, und also der Staat andere Vorsorge treffen muß. Der Unterschied mit den anderen zwei Fällen beruht aber darin, daß hier die veränderten Umstände nicht aus dem freien Willen des Besitzers, sondern aus den Gesetzen hervorgingen, welche denselben als eine vis major trafen. Wenn z. B. ein Rittergut aus Jurisdiction und Polizei, Obereigenthum und Canon von Erbpachtstücken und Jagd auf diesen bestand und nun die neuen Gesetze das Obereigenthum, die Justiz und die Jagd ohne Weiteres nahmen, und den Canon durch Rentenbriefe ablösten, so hat dies Alles den Besitzer gegen seinen Willen getroffen. Wohnt derselbe nun von dem solchergestalt fast beweglich gewordenen Gute entfernt, und hat keine Veranlassung mehr, wegen seiner Interessen auf jenem einen Beamten zu halten, so kann es ihn unangenehm berühren, dort noch einen Polizeiverwalter halten zu sollen, oder, wenn er hierzu nicht bereit ist,

*) Stenogr. Berichte des Herrenhauses 1856 Bd. II. S. 106.

Digitized by Google

seine Polizei, die doch auch ein Ehrenrecht involvirt, ohne Entschädigung an den Staat zu verlieren, dennoch aber die Kosten dafür tragen zu sollen."

Dessen ungeachtet erklärte sich die Commission für die Annahme des §. 6. und erwog dabei namentlich, daß der beregte Gutsbesitzer immer die Rente oder die Rentenbriefe erhalte, und also noch die Früchte der Entschädigung für den Canon der Erbpachtstücke beziehe.

Nach diesem Gange der Gesetzgebung kann es keinem gegründeten Bedenken unterliegen, daß der Gesetzgeber bei dem oft gedachten §. 2. Nr. 2. gerade und recht eigentlich einen Fall vor Augen gehabt hat, wie er hier in Bezug auf P. eintritt.

Es mag nicht verkannt werden, daß im weiteren Verlaufe der Zeit vielfache Zweifel entstehen und eigenthümliche Inconvenienzen sich herausstellen können, wie sie denn bei der früheren Discussion in der Plenar-Sitzung der ersten Kammer am 2. März 1854*) auch wirklich zur Sprache gebracht sind. Ein Mitglied derselben trug seine Bedenken gegen die Fassung der Nr. 2. des (damaligen) §. 1. dahin vor:

Bleibt die Bestimmung so, wie sie lautet, stehen, dann wird die Uebertragung der Ausübung der polizeiobrigkeitlichen Gewalt unter Umständen gar keine reale Basis mehr haben, sie wird lediglich auf Personen beruhen. Ein solches Princip kann man aber unmöglich annehmen; und in ähnlicher Weise erinnerte ein anderes Mitglied:

das Individuum oder der Gutsbesitzer, der als solcher Rentenbriefe bekommen hat, geht davon, und es ist keine Person mehr vorhanden, an die man sich halten kann.

*) Stenographische Berichte a. a. O. S. 329. 330.

Digitized by Google

So viel ich weiß, ist den General-Commissionen nicht aufgegeben worden, Rentenbriefe wegen der Kosten der Polizei-Verwaltung zurückzubehalten. Die Rentenbriefe sind ohne Weiteres ausgehändigt worden, und wer von den Herren Rentenbriefe gehabt und verkauft hat, weiß, daß der Staat sich an dies Object demnächst nicht mehr halten kann.

Dessen ungeachtet ist der §. 2. Nr. 2. so, wie er projectirt war, später zum Gesetz erhoben. Die angeregten Bedenken, die eigentlich nur gegen die legislative Zweckmäßigkeit der Schlußbestimmung des §. 6. gerichtet sind, und ohnehin auf den Kläger für seine Person gar nicht einmal passen, so wie die bloße Möglichkeit, daß künftighin in einzelnen Fällen die Ausführung jener Bestimmung schwierig werden könnte, dürfen den erkennenden Richter nicht abhalten, jene Vorschrift in einem Falle, auf den sie, ihrem Wortlaute, wie ihrem oben nachgewiesenen Grunde und Zwecke nach, in der That paßt, auch wirklich anzuwenden.

Das Urtel zweiter Instanz war hiernach zu vernichten. Für die demnächst eintretende freie Beurtheilung des ganzen Sach- und Rechtsverhältnisses ergiebt sich aus dem Vorstehenden alsdann zugleich so viel, daß auf die Appellation des Klägers das denselben abweisende erste Erkenntniß zu bestätigen war.

Dies mußte aber auch noch aus einem anderen, von dem Fiscus freilich nicht geltend gemachten Grunde geschehen.

Hat die Königliche Regierung zu Gumbinnen von dem Kläger die Kosten für die commissarische Polizei-Verwaltung über P. im Administrationswege gefordert und insbesondere für 1858 und 1859 20 Thlr. executivisch eingezogen, so hat sie dabei nicht etwa als Domainen- und Finanz-Abtheilung für den Fiscus gehandelt, sondern offen-

Digitized by Google

bar eine polizeiliche Verfügung nach Maaßgabe und auf Grund der §§. 3 und 6. des Gesetzes vom 14. April 1856 erlassen. Kläger selbst behauptet nun gar nicht, daß der Königliche Fiscus verpflichtet sei, jene Kosten zu tragen, sondern er führt, und zwar mit Beifall des zweiten Richters aus, daß diese Verbindlichkeit in Gemäßheit des Gesetzes vom 14. April 1856 §. 2. Nr. 1. und §. 6. den ehemaligen Erbpächtern in P. als nunmehrigen bäuerlichen Eigenthümern daselbst obliege. Unter diesen Umständen konnte dem Kläger aber nach §. 5. des Gesetzes vom 11. Mai 1842 — Ges. S. S. 193 — nur überlassen werden, seine vermeintlichen Ansprüche gegen diese angeblich Verpflichteten auszuführen, mit seiner allein wider den Fiscus angestrengten Klage hätte er dagegen wegen mangelnder Passiv-Legitimation unter allen Umständen abgewiesen werden müssen.

№ 58.

Kosten der Polizei-Verwaltung auf vormaligen Rittergütern.

Ist der Besitzer eines Rittergutes, welcher nach dessen Auflösung nichts weiter davon im Besitze behalten hat, als die Polizei-Verwaltung, deren Kosten noch zu tragen verbunden?

A. L. R. Thl. II. Tit. 17. §§. 10 ff., 23. 24. 30. 61 ff., Tit. 14. §. 1.

A. G. O. Einleitung §. 1.

Cabinets-Ordre vom 4. December 1831 und Bericht des

Digitized by Google

Staats-Ministeriums vom 16. November 1831. (Ges. S. S. 255.)

Verfassungs-Urkunde vom 31. Januar 1850 Art. 42. und 114. (Ges. S. S. 17.)

Gesetz vom 14. April 1856. (Ges. S. S. 353.)

Gesetz betreffend die Ablösung der Reallasten u. s. w. vom 2. März 1850. §. 2. Nr. 2. (Ges. S. S. 77.)

Gesetz über die Polizei-Verwaltung vom 11. März 1850. §§. 1—3. (Ges. S. S. 265.)

Gesetz betreffend die ländlichen Orts-Obrigkeiten in den sechs östlichen Provinzen der Preuß. Monarchie vom 14. April 1856. §§. 1. 2. 6. (Ges. S. S. 354.).

Die Stadtgemeinde zu Berlin hat durch einen landesherrlich bestätigten Vertrag vom 26. September 1435 vom Johanniter-Orden das Dorf, welches, nach Abtretung einiger Hufen an den Fiscus Behufs der Errichtung von Böhmisch-Rixdorf, den Namen Deutsch-Rixdorf führt, und die Gerichtsbarkeit dort erworben und ausgeübt. Schon im vorigen Jahrhundert hatte die Stadt den gesammten Grundbesitz daselbst an Einzelne in Erbzins oder Erbpacht gegeben, durch das Gesetz vom 2. März 1850, betreffend die Ablösung der Reallasten ꝛc., aber auch das Eigenthum und beziehungsweise das Obereigenthum daran verloren, sowie durch die Verordnung vom 2. Januar 1849 (Gesetz-Samml. S. 1.) die Gerichtsbarkeit, und daher nur noch behalten:

1) die Kreisstandschaft, indem das Gut Deutsch-R. als Rittergut in die Matrikel des Kreises T. eingetragen war,

2) Gefälle im Betrage von jährlich etwa 80 Thr., und

3) die Polizei-Verwaltung und das Patronat.

Digitized by Google

Die jährlichen Gefälle sind besage Recesses vom 24. September 1855 und vom 11. April 1856 durch Rentenbriefe und baar abgelöst.

In Folge der Anträge der Stadt, in welchen die Abnahme der Polizei-Verwaltung als Bedingung gestellt war, wurde zwar die Stellung einer solchen Bedingung in dem Rescripte des Ober-Präsidenten vom 16. März 1853 verworfen, jedoch angenommen, daß D.-R. wegen freiwilliger Parcellirung auf Grund des Artikel VII. des Gesetzes vom 17. August 1825 die Eigenschaft eines Rittergutes verloren und deshalb in der Kreis-Matrikel gelöscht werden müsse, wobei bemerkt ist:

Wenn nunmehr durch die Löschung die Rittergutsqualität aufgehoben wird, so folgt daraus selbstredend die Entbindung des Magistrats von der Polizei-Verwaltung.

Die Bewilligung der Löschung wurde von der Stadt ertheilt und dabei die Bedingung gestellt: daß mit der Löschung zugleich eine Abnahme der der Commune B. obliegenden, in demselben Fundamente wurzelnden, Pflichten verbunden werde. Auf Grund der Verfügung vom 17. December 1853 ist Deutsch-R. als Rittergut in der Kreis-Matrikel gelöscht, hat also die Kreisstandschaft verloren. In dem Rescripte des Ministers des Innern vom 3. Mai 1855 ist jedoch erklärt, daß aus dem Verluste der Eigenschaft eines landtagsfähigen Ritterguts noch nicht zu folgern sei, daß die Besitzung von den Lasten der Polizei-Verwaltung frei werde und diese von dem Staate übernommen werden müßten, wobei übrigens bemerklich gemacht worden, daß die bei der Löschung vorausgesetzte freiwillige Parcellirung sich nunmehr als unrichtig erwiesen habe.

Der Magistrat der Stadt B. beharrte bei der Fortsetzung seiner Anträge auf Abnahme der gutsherrlichen

Digitized by Google

Polizei in Deutsch-R., wurde aber endlich in dem Ministerial-Rescripte vom 10. Juni 1859 zurückgewiesen, ihm jedoch überlassen, seinen vermeintlichen Anspruch im Rechtswege zur Geltung zu bringen. Es ist daher von der Stadtgemeinde die Klage mit dem Antrage angestellt:

den verklagten Fiscus kostenpflichtig zu verurtheilen,

principaliter:

1) die Polizei-Verwaltung über das Dorf Deutsch R. bei B. sofort unentgeltlich der klagende Commune abzunehmen und auf den Staat zu übertragen,
2) alle der Stadtgemeinde B. seit dem 1. Januar 1854 durch die Polizei-Verwaltung von Deutsch-R. entstandenen und bis zur Abnahme der Polizei-Verwaltung noch entstehenden, in separato zu ermittelnden Kosten derselben zu erstatten;

eventuell:

die Wiedereintragung von Deutsch-R. in die Rittergutsmatrikel des Kreises zu bewirken.

Zur Begründung dieser Anträge und zunächst des Principal-Antrages wird Folgendes angeführt:

„Für das Gut Deutsch-R. habe die Rittergutsqualität und als deren Ausfluß die Standschaft das alleinige Fundament für das Recht und die Pflicht seines Besitzers zur Ausübung der Polizeigewalt gebildet. Mit dem Aufhören der Eigenthumsrechte an den in Erbpacht und Erbzins gegebenen Gutsgrundstücken mittelst Gesetzes vom 2. März 1850 habe die Pflicht und das Recht der Stadtgemeinde zur Polizei-Verwaltung schon aufgehört, und durch die Löschung des Guts in der Kreis-Matrikel sei der Verlust der Rittergutsqualität erfolgt und festgestellt. Ein Gut Deutsch-R. existire überhaupt gar nicht mehr. Mit dem Untergange des Gutes und des Eigenthums der Stadtgemeinde an dem

Digitized by Google

Gute sei aber die daran geknüpfte Gerichtsbarkeit und deren Ausfluß, die Polizeigewalt, nothwendig für den Besitzer des Guts verloren gegangen und an den Staat, von dem sie herstamme, zurückgefallen. Dies folge aus den Bestimmungen des §. 108. Einl. zum A. L. R. und der §§. 10 bis 24. Thl. II. Tit. 17. A. L. R., wogegen die Art. 42. und 114. der Verfassungs-Urkunde und die beiden Gesetze vom 14. April 1856 auf den vorliegenden Fall nicht Anwendung finden könnten, da ein anderes Sachverhältniß vorliege. Da nun der Fiscus mindestens seit der Löschung des Guts in der Kreis-Matrikel zur Uebernahme der Polizei-Verwaltung verbunden gewesen, so müsse er auch der Klägerin die seit dem 1. Januar 1854. aufgewendeten und bis zur Uebernahme noch zu verwendenden Kosten ersetzen.

Die Begründung ihres eventuellen Antrages fand die Klägerin in dem Umstande, daß eine freiwillige Parcellirung des Gutes nicht stattgefunden, und sie behauptete, daß folglich nach Art. VII. der Verordnung vom 17. August 1825 (Ges. S. S. 193.) die Löschung in der Kreis-Matrikel ungesetzlich gewesen, vielmehr nur, unter der ausdrücklich gestellten Bedingung der Abnahme der Polizei-Verwaltung, habe erfolgen können, mithin durch die condictio causa data causa non secuta die Kreis-Standschaft zurückgefordert werden müsse.

Der verklagte Fiscus hat die Abweisung der Klage verlangt und die ihr zum Grunde liegenden Ausführungen bestritten, auch in Ansehung des Sachverhältnisses die Behauptung aufgestellt: daß in dem Vertrage vom 26. September 1435, mittelst dessen die Klägerin vom Johanniter-Orden das Dorf R. erworben hat, der Commune, als solcher, und dem Magistrate, in dieser seiner Eigenschaft, die Polizei über R. ausdrücklich übertragen worden, nicht

Digitized by Google

über die Gerichtsbarkeit eine Folge des Besitzes des Gutes gewesen, die Polizei-Gerichtsbarkeit der Klägerin daher auf einem besonderen Titel beruhe. Die Klägerin, welche dieses Anführen bestritten, hat auf die Editionsforderung im Audienz-Termine eine notariell beglaubte Abschrift der Urkunde vorgelegt, über welche der Mandatar des Verklagten sich nicht erklären können. Es hat nun der verklagte Fiscus zunächst den Einwand der mangelnden Passivlegitimation erhoben und Folgendes dabei angeführt:

„Der Fiscus sei die moralische Person, welche sich aus dem Inbegriffe der Staats-Einnahmen ergiebt, dagegen sei der Staat der Inbegriff der Hoheitsrechte. Der Fiscus habe über die Abnahme der Polizei-Verwaltung von der Stadt und deren Uebertragung auf den Staat, Nichts zu verfügen, sondern nur der Staat. Gegen die davon völlig verschiedene Person des Fiscus könne auch über die Verpflichtung des Staats zur Uebernahme der Polizei-Verwaltung Nichts entschieden werden, also auch nicht über die auf Grund einer behaupteten Verpflichtung des Staats angeblich entstandene Verpflichtung zum Ersatz der Kosten der Polizei-Verwaltung. Eben so wenig könne vom Fiscus die Wiedereintragung von Deutsch-R. in die Kreis-Matrikel verlangt werden, da dem Fiscus die politischen Rechte der Standschaft gar nichts angehen, vielmehr nach den §§. 9 bis 12. des Gesetzes vom 23. Juli 1847 (Ges. S. S. 279.) nur die ständischen Behörden und schließlich lediglich der König darüber zu entscheiden habe. Auf keinen Fall sei also der Fiscus der richtige Verklagte. Aber auch, wenn man von diesem Einwande, dessen Entscheidung nicht verlangt werde, absehen könnte, so sei dennoch die Klage aus anderen Gründen unzulässig. Nach den eigenen Angaben der Klägerin existire ein Gut R. gar nicht mehr

Digitized by Google

und die Klägerin besitze dort gar nichts mehr, und deshalb könne schon nicht mehr von einer Wiedereintragung eines Rittergutes Deutsch-R. in die Kreis-Matrikel die Rede sein. Die Löschung sei aber auch mit Recht erfolgt, weil allerdings eine von der Klägerin beliebig erfolgte, freiwillige Parcellirung durch die Austhuung von Parcellen in Erbpacht und Erbzins anzunehmen sei, welche durch das Gesetz in Eigenthum der Uebernehmer verwandelt worden, diesen Zufall aber die Klägerin zu tragen habe. Durch die eigenen willkürlichen Handlungen der Klägerin habe nun deren Polizei-Gerichtsbarkeit, sollte sie auch lediglich aus dem Besitze des Gutes und nicht aus besonderer Verleihung des Staats herstammen, nicht untergehen, folglich auch nicht der Staat zur Uebernahme der Polizei-Verwaltung, und auf keinen Fall zur Tragung der Kosten derselben, verpflichtet, die Klägerin davon aber nicht frei werden können.

Dies hat die Klägerin bestritten.

Das Stadtgericht zu Berlin hat nun am 2. Januar 1861 dahin erkannt:

1) daß Klägerin für nicht verpflichtet zu erachten, die Polizei-Verwaltung über Deutsch-R. auszuüben, resp. auf ihre Kosten ausüben zu lassen;

2) der Rechtsweg hinsichtlich der Anträge:

a. den Verklagten zu verurtheilen, der Klägerin die Polizei-Verwaltung über Deutsch-R. abzunehmen und auf den Staat zu übertragen,

b. alle der Klägerin seit dem 1. Januar 1854 durch die Polizei-Verwaltung entstandenen und bis zur Abnahme der Polizei-Verwaltung noch entstehenden Kosten zu erstatten,

für nicht zulässig zu erachten.

Digitized by Google

Gegen das Urtel hat

I. die Klägerin appellirt, weil nicht überall nach ihren Anträgen erkannt worden, ein den gestellten Anträgen gemäßes Erkenntniß beantragt und auszuführen sich bemüht, daß der Richter die Unzulässigkeit des Rechtsweges ohne Grund angenommen.

Dem hat der Verklagte widersprochen. Aber er hat

II. auch selbst die Appellation eingewandt, weil die Klägerin nicht überall abgewiesen und in die Kosten verurtheilt ist.

Der Civil-Senat des Kammergerichts hat hierauf in dem Urtel vom 18. Juli 1861 das vorige Erkenntniß auf die Appellation des Verklagten bestätigt, dagegen auf die Appellation der Klägerin ad 2b. dahin abgeändert: „daß Verklagter schuldig, alle der Klägerin seit dem 1. Januar 1854 durch die Polizei-Verwaltung von Deutsch-R. entstandenen und bis zur Abnahme der Polizei-Verwaltung noch entstehenden, in separato zu ermittelnden Kosten derselben zu erstatten"; im Uebrigen aber bestätigt.

Auf die vom verklagten Fiscus erhobene Nichtigkeits-Beschwerde und Revision hat der zweite Senat des Ober-Tribunals am 27. Mai 1862 dahin erkannt:

daß auf die Revision und die als Revision zu behandelnde Nichtigkeits-Beschwerde des Verklagten, das Erkenntniß des Civil-Senats des Kammergerichts vom 18. Juli 1861 und das Erkenntniß des Stadtgerichts zu Berlin vom 2. Januar 1861 dahin abzuändern, daß

I. die Klägerin nicht von der Verpflichtung befreit zu erachten, die Polizei-Verwaltung über Deutsch-R. auszuüben, resp. auf ihre Kosten ausüben zu lassen, und

II. auch mit dem Antrage, ihr alle seit dem 1. Januar 1854 durch diese Polizei-Verwaltung entstandenen und bis

Digitized by Google

zu deren Abnahme noch entstehenden Kosten zu erstatten, abzuweisen.

Es lauten die einschlagenden

Gründe.

In der Sache selbst ist in den Erkenntnissen der vorigen Instanzen eine Festsetzung über den eventuellen Klageantrag,

die Wiedereintragung von Deutsch-R. in die Ritterguts-Matrikel des Kreises zu bewirken,

nicht erfolgt, und die Klägerin hat sich dabei beruhigt. Es können mithin die Anführungen, welche von den Parteien über die Gesetzlichkeit oder Unrechtmäßigkeit der Löschung in der Matrikel und die Zulässigkeit des Antrages überhaupt gemacht worden, nicht weiter in Betracht kommen. Eben so ist die Klägerin durch die, in soweit gleichlautenden Urtel der vorigen Instanzen, mit ihrem Antrage:

die Polizei-Verwaltung über das Dorf Deutsch-R. bei Berlin sofort unentgeltlich der klagenden Commune abzunehmen und auf den Staat zu übertragen, —

rechtskräftig abgewiesen. Es bleibt daher von den Anträgen, welche die Klägerin in ihrer Klage formulirt hat, nur der zur Entscheidung in letzter Instanz übrig:

alle der Stadtgemeinde B. seit dem 1. Januar 1854 durch die Polizei-Verwaltung von Deutsch-R. entstandenen und bis zur Abnahme der Polizei-Verwaltung noch entstehenden in separato zu ermittelnden Kosten derselben zu erstatten.

Aber der Richter erster Instanz hat noch erkannt und der Appellations-Richter bestätigt:

daß Klägerin für nicht verpflichtet zu erachten, die Polizei-Verwaltung über Deutsch-R. auszuüben resp. auf ihre Kosten ausüben zu lassen, —

und es ist wahr, daß ein solcher Antrag von der Klägerin gar nicht formulirt worden. Aber es läßt sich dennoch die

Digitized by Google

Behauptung des Verklagten nicht rechtfertigen, daß dem Appellations-Richter eine Nichtigkeit nach litt. d. Nr. 10. §. 5. der Verordnung vom 14. December 1833 zur Last falle, indem er über den Antrag der Klägerin hinaus erkannt habe. Denn das, was nach dem Vorstehenden die beiden Richter der Vor-Instanzen festgesetzt haben, ist nicht nur die Voraussetzung dessen, was ad 2b. vom Appellations-Richter der Klägerin zuerkannt worden, sondern auch in dem, von beiden Richtern ad 2a. zurückgewiesenen Antrage der Klägerin dergestalt enthalten, daß die darin verlangte Abnahme der Polizei-Verwaltung und Uebertragung an den Staat nur als das Größere erscheint, in welchem das Geringere, der Inhalt des der Klägerin Zuerkannten, enthalten ist.

Vor Allem kommt es auf den seiner Natur nach präjudiciellen Einwand der mangelnden Passivlegitimation an, welcher mit dem Einwande der Unzulässigkeit des Rechtsweges zusammenfällt, weil er auf der Behauptung beruht, daß nicht der Fiscus der richtige Verklagte sei, sondern der Staat und das Staatsoberhaupt nur die Stelle des Verklagten einnehmen, aber nicht verklagt werden könne.

Der Einwand aber erscheint unbegründet. Denn daß der Commune zu B., als solcher, und dem Magistrate, in dieser seiner Eigenschaft, in dem Vertrage vom 26. September 1435, unabhängig von dem Erwerbe des Gutes Deutsch-R. die Polizei besonders und ausdrücklich übertragen worden, ist eine Behauptung des Verklagten, welche er bei Vorlegung der von der Klägerin edirten Urkunde gar nicht weiter verfolgt, noch sonst irgend bewiesen hat. Hiernach ist auch nicht in diesem Processe zu beurtheilen und zu entscheiden: ob eine besondere Maaßregel der inneren Staatsverwaltung, im Interesse des Allgemeinen dahin ge-

Digitized by Google

treffen, daß gerade die Stadtgemeinde zu B. die Polizei über Deutsch-R. verwalten solle, gerechtfertigt sei. Eine solche Maaßregel und Anordnung des Staats ist, wie gedacht, unerwiesen geblieben und daher als vorhanden gar nicht anzunehmen. Vielmehr ist nach Lage der Acten durch den Erwerb des Gutes Deutsch-R. und mit demselben mittelst Vertrages vom 26. September 1435 auch die Gerichtsbarkeit auf die Klägerin übergegangen und als ein Ausfluß derselben die Polizei-Gerichtsbarkeit, aus diesem Grunde auch die Klägerin im Besitze der Polizei-Verwaltung geblieben. Das Recht der Gerichtsbarkeit, welches mit dem Besitze eines Gutes verbunden ist, die Patrimonial-Gerichtsbarkeit, — §. 23. Thl. II. Tit. 17. des A. L. R. — geht mit dem Eigenthume des Grundstücks auf jeden folgenden Besitzer über, — §. 24. a. a. O.

Es ist also eine Eigenschaft des Grundstückes, ein Zubehör desselben, welches auf seinen Werth und seiner Classification Einfluß hat, mithin ein Gegenstand des Privateigenthums. Dasselbe muß von der Polizei-Gerichtsbarkeit gelten, weil sie nur ein Ausfluß oder Bestandtheil der Patrimonial-Gerichtsbarkeit ist. — §§. 30. 10 ff. 61 ff. a. a. O. —

Das Recht und die Pflicht zur Polizei-Verwaltung, welche aus dem Besitze eines Grundstückes herstammt, folglich ein Gegenstand des Privateigenthums ist, gehört daher nach §. 1. der Einleitung zur Allg. Gerichts-Ordnung zu den Gegenständen, über welche der Weg des Processes stattfindet. Eben so kann, wenn nun der Gegenstand des Streites zwischen dem Privatbesitzer und dem Fiscus ein Gegenstand des einer Werthsbestimmung und Schätzung unterliegenden Privateigenthums, und die Frage ist, ob die damit verbundenen Kosten von dem Privatbesitzer oder aus

Digitized by Google

der Staatscasse bestritten werden sollen, es nicht zweifelhaft sein, daß — nach dem Begriffe, welchen §. 1. Thl. II. Tit. 14. des A. L. R. aufstellt — der Fiscus der richtige Verklagte sei. Die Ansprüche, welche die Klägerin bei den zur Entscheidung in letzter Instanz noch gediehenen Streitpunkten erhoben hat, sind nicht herbeigeführt durch eine Ausübung der Höheitsrechte des Staatsoberhauptes, wie aus dem Obigen erhellet, und die Principien, welche in dem durch die Cabinets-Ordre vom 4. December 1831 genehmigten Berichte des Staats-Ministeriums vom 16. November 1831 entwickelt sind, können zur Begründung des Einwandes des verklagten Fiscus daher nicht dienen.

Die Zweifel aber, welche in anderer Beziehung gegen die Passivlegitimation des Verklagten sich erheben, finden weiter unten ihre Berücksichtigung.

Die Behauptung der Klägerin jedoch, daß aus dem Grunde, weil das Rittergut Deutsch-N. und das Eigenthum der Klägerin an demselben aufgehört, das Recht der Polizei-Verwaltung an den Staat zurückgefallen und die Pflicht zur Tragung der Kosten auf den Fiscus übergegangen sei, kann für gegründet nicht erachtet werden.

In Ausführung der Grundsätze des Art. 42. der Verfassungs-Urkunde vom 31. Januar 1850 ist durch §. 2. Nr. 2. des Gesetzes vom 2. März 1850 das Obereigenthum des Erbzinsherrn und das Eigenthumsrecht des Erbverpächters aufgehoben und dem Erbzinsmanne und dem Erbpächter, das volle Eigenthum zugefallen, und dadurch, nach der unbestrittenen Angabe der Klägerin, alles Eigenthum der Klägerin am Grund und Boden des Ritterguts Deutsch-N. verloren gegangen. Und durch §. 1. der Verordnung vom 2. Januar 1849 (Ges.-S. S. 1.) und das Gesetz vom 26. April 1851 (Ges.-S. S. 181.) hat jedes

Digitized by Google

Recht der Klägerin auf die Patrimonial-Gerichtsbarkeit zu Deutsch-R. aufgehört. Auf Grund einer Verfügung vom 17. December 1853 ist Deutsch-R. als Rittergut in der Kreis-Matrikel gelöscht, und was die Klägerin dort noch an Gefällen zu erheben hatte, ist durch den Receß vom 24. September 1855 und 11. April 1856 durch Ueberweisung von Rentenbriefen und baares Capital abgelöst. Da auch über das Fortbestehen eines Patronatrechtes von den Parteien eine Behauptung nicht erhoben worden, so hat, nach Lage der Verhandlungen, die klagende Stadtgemeinde zu B. von dem Besitze des gedachten Gutes nichts weiter übrig behalten, als den Besitz der Polizei-Verwaltung daselbst.

Das, in Ausführung des Art. 114. der Verfassungs-Urkunde vom 31. Januar 1850 ergangene Gesetz über die Polizei-Verwaltung vom 11. März 1850 — ein Gesetz, welches ungeachtet der Aufhebung jenes Artikels durch das Gesetz vom 14. April 1856 nicht aufgehoben ist — verordnet aber keineswegs etwas, was der ihrer Klage zum Grunde gelegten Behauptung der Klägerin entsprechend wäre. Nach §. 1. wird zwar die örtliche Polizei-Verwaltung — und von dieser allein ist hier die Rede — im Namen des Königs geführt, aber die Verwaltung liegt dem Gemeinde-Vorstande, und, nach §. 3, die Tragung der Kosten der Polizei-Verwaltung der Gemeinde des Ortes ob, wenn nicht die Ausnahme des §. 2, wo die örtliche Polizei-Verwaltung besonderen Staatsbeamten übertragen ist, eintritt, ein Ausnahmefall, welcher hier gar nicht behauptet, mithin auch nicht zu berücksichtigen ist. Nach diesen gesetzlichen Bestimmungen hat also der Fiscus keine Verpflichtung zur Tragung der Kosten der Polizei-Verwaltung zu Deutsch-R., und folglich auch keine Verbindlichkeit, die Kosten, welche

Digitized by Google

die Klägerin getragen hat, zu erstatten. Steht dies fest, so folgt von selbst die Nothwendigkeit der Abweisung des von den Richtern der Vor-Instanzen zu 2 b. beurtheilten Antrages der Klägerin, der Mängel eines Rechtes, dem Fiscus gegenüber die Befreiung von der Verbindlichkeit zur Polizei-Verwaltung und deren Kosten, auf welche die vorigen Richter erkannt haben, zu verlangen. Es ist daher die Verwerfung dieses Punktes schon gerechtfertigt, ohne selbst auf die Bestimmungen zurückzugehen, welche das Gesetz vom 14. April 1856, betreffend die ländlichen Ortsobrigkeiten in den sechs östlichen Provinzen der Preußischen Monarchie, enthält. Diese Vorschriften jedoch stehen den Anträgen der Klägerin im Uebrigen und überhaupt ganz unbedingt entgegen, und ihre Anwendbarkeit auf den vorliegenden Fall kann nicht aus dem Grunde, weil das Gesetz erst am 14. April 1856 ergangen ist, ausgeschlossen werden, da sie nach seinem unzweideutigen Inhalte alle diejenigen angehen, welche als Inhaber der polizeiobrigkeitlichen Gewalt, der Polizei-Verwaltung auf einem ländlichen Gute bei Publication des Gesetzes vorgefunden wurden. Daß aber die Klägerin damals die Inhaberin der Polizei-Verwaltung zu Deutsch-R. gewesen, so wie sie es jetzt noch ist, steht ganz unbestritten fest.

Es verordnet nämlich das Gesetz vom 14. April 1856 im §. 1.:

„Die nach den §§. 18—22. Tit. 17. Thl. II. des A. L. R. aus Unserem Hoheitsrechte abgeleitete, in der Regel mit dem Besitze eines Ritter- oder anderen ländlichen Gutes verbundene ortsobrigkeitliche (polizeiobrigkeitliche) Gewalt kann ihrem Inhaber auf keinem anderen, als dem in den Gesetzen und namentlich in dem gegenwärtig bezeichneten Wege, entzogen werden.“

Digitized by Google

Daß die Polizei-Verwaltung, deren Inhaber, wie gedacht, die Klägerin geblieben ist, einen solchen Ursprung habe, ist unzweifelhaft. Daß aber dieses Gesetz nicht bloß von einem Rechte auf die Polizei-Verwaltung handeln wolle, sondern auch von der Verpflichtung dazu, ergiebt sich aus den folgenden Bestimmungen des Gesetzes ohne Weiteres. Denn der §. 2. setzt fest:

Die polizeiobrigkeitliche Gewalt kann nach Anhörung des Inhabers und des Kreistages mit Unserer Genehmigung auf den Staat übernommen werden, wenn das Gut, mit dessen Besitze sie verbunden ist, entweder

1. durch Zerstückelung die Eigenschaft eines selbstständigen Gutsbezirks verloren hat, oder
2. seiner Substanz nach nicht mehr aus liegenden Gründen oder ablösbaren Realberechtigungen besteht, auch nicht Zubehör eines anderen, zur polizeiobrigkeitlichen Gewalt berechtigten Gutes ist, oder
3. wenn und so lange das Gut in den Besitz einer Landgemeinde oder in den Besitz aller oder mehrerer Mitglieder derjenigen Landgemeinden übergegangen ist, über welche die polizeiobrigkeitliche Gewalt des Gutes sich erstreckt.

Wenn man nun auch annehmen kann, daß jeder der hier bezeichneten drei Fälle in Ansehung des vormaligen Rittergutes Deutsch-K. als vorhanden nachzuweisen wäre, so hat dennoch die Pflicht des bisherigen Inhabers zur Polizei-Verwaltung mit der Existenz des Rittergutes nichts weniger als von selbst aufgehört, sondern kann nur in dem bezeichneten Wege erst auf den Staat übertragen und übernommen werden.

Was aber die Kosten anbelangt, so erhellet aus §. 6., daß davon weder durch die Auflösung des bisherigen Guts-

Digitized by Google

besitzes, noch durch die Uebernahme der Polizei-Verwaltung durch den Staat, der bisherige Inhaber der Polizei-Verwaltung unter allen Umständen befreit werden soll. Vielmehr bestimmt §. 6. nur:

> So lange der Staat die nach §. 2. von ihm übernommene polizeiobrigkeitliche Gewalt nach §. 3. nur als Ehrenamt oder commissarisch verwalten läßt, sind die Kosten dieser Verwaltung, und zwar in dem unter Nr. 1. daselbst erwähnten Falle von den Besitzern aller Theile des zerstückelten Gutes in gleicher Art, wie die in den §§. 7 ff. des Gesetzes vom 3. Januar 1845 (Gesetz-S. S. 25.) bezeichneten öffentlichen Lasten, in den Fällen unter Nr. 2. und 3. aber von dem Besitzer des berechtigt gewesenen Gutes zu tragen.

Also in allen drei, im §. 2. bezeichneten Fällen ist es der Fiscus nicht, welcher unbedingt, selbst nach Uebernahme der Polizei-Verwaltung, deren Kosten zu tragen hat, und in den beiden letzten Fällen soll sie sogar der ehemalige Gutsbesitzer noch tragen, wenn er auch von dem Gute nichts anderes im Besitze behalten hat, als die Polizei-Verwaltung, also ganz in derselben Lage ist, wie die Klägerin, nur mit dem Unterschiede, daß ihr der Staat die Polizei-Verwaltung noch gar nicht abgenommen hat.

Hiernach war die Klage in jeder Beziehung unhaltbar, daher die Abänderung der vorigen Erkenntnisse geboten.

Digitized by Google

№ 59.

Wirkungen der von einem gewesenen Pflegebefohlenen ertheilten General-Decharge.

Ist ein gewesener Pflegebefohlener nach uneingeschränkt ertheilter General-Decharge berechtigt, von seinem früheren, von der Rechnungslegung an das Vormundschafts-Gericht befreiten Vormunde, Rechnungen über die geführte Vormundschafts-Verwaltung zu fordern?

A. L. R. Thl. II. Tit. 18. §§. 885. 895., Tit. 16. §§ 381. 404.

Die verehelichte Amtmann T. hatte in ihrem Testamente vom 17. September 1843 ihre Töchter, darunter die Klägerin, jetzt verehelichte H. zu Erben eingesetzt, und ihren Bruder, den jetzigen Verklagten v. S., unter Befreiung von der Pflicht zur Rechnungslegung an das Vormundschafts-Gericht, zu deren Vormunde ernannt.

Nachdem Klägerin die Großjährigkeit erreicht hatte, leistete sie im Beistande ihres Ehemannes, in einer Verhandlung vom 20. November 1857, vor dem Vormundschafts-Richter nach Vorlegung der Vormundschafts-Acten, dem Verklagten ohne allen Vorbehalt General-Decharge. Vorher hatte Verklagter weder während der Vormundschaft an das Vormundschafts-Gericht, noch nach deren Beendigung an Klägerin selbst Rechnungen über seine Vormundschafts-Verwaltung gelegt. Später stellte er der Klägerin noch ein Ausgabe-Verzeichniß nebst einer Abrechnung zu. Sie erhob gegen dasselbe eine Reihe von

Digitized by Google

Erinnerungen und stellte, als er jede Verpflichtung zur Rechnungslegung bestritt, den Antrag, ihn zur Rechnungslegung über die Verwaltung ihres Vermögens während ihrer Minderjährigkeit, zu verurtheilen.

Verklagter widersprach dem Antrage, weil er durch das Testament der verehelichten T. vom 17. September 1843 von aller Rechnungslegung befreit sei, Klägerin ihm auch bereits die vormundschaftliche General-Decharge ertheilt habe. Ueberdies habe sie, nachdem sie in seinem Auftrage durch seinen Bruder einen Vermögensbestand empfangen, gegen denselben auch mündlich auf Rechnungslegung und alle weiteren Ansprüche verzichtet.

Von der Klägerin ist bestritten, daß das Testament ihrer Erblasserin den Verklagten von der Rechnungslegung an sie, nach beendeter Vormundschaft, entbunden habe, und daß ihre Decharge-Erklärung einen Verzicht darauf enthalte.

Die beiden ersten Richter, das Kreisgericht zu Halle a/S. und das Appellations-Gericht zu Naumburg, haben am 10. September 1861 und 9. Januar 1862 den Verklagten nach dem Klageantrage verurtheilt. Auf seine Nichtigkeits-Beschwerde ist dagegen vom ersten Senate des Ober-Tribunals durch Erkenntniß vom 27. Juni 1862 das zweite Urtel vernichtet und unter Abänderung des ersten, Klägerin mit ihrer Klage abgewiesen.

Gründe.

Verklagter hat gegen die Klage auf Rechnungslegung eingewendet:

1) daß er durch das Testament der verehelichten T., Erblasserin der Klägerin, vom 17. September 1843 von jeder Rechnungslegung befreit sei,

2) daß Klägerin ihm unbedingt die vormundschaftliche Decharge geleistet habe.

Digitized by Google

Der Appellations-Richter verwirft beide Einwendungen. Die erste derselben scheidet für die jetzige Nichtigkeits-Beschwerde aus. Der Appellations-Richter nimmt an, daß das Testament der Erblasserin der Klägerin, den Verklagten von der Rechnungslegung an das Vormundschafts-Gericht, nicht auch an Klägerin selbst, nach beendeter Vormundschaft, entbunden habe, und dieser Entscheidungsgrund ist vom Verklagten unangefochten geblieben.

Den zweiten Einwand rechtfertigt Verklagter durch den Inhalt der Decharge-Verhandlung vom 20. November 1857. In derselben hat Klägerin vor dem Vormundschafts-Richter, nach Vorlegung der Vormundschafts-Acten, erklärt:

> Sie erkenne hierdurch an, daß die Vormundschaft völlig den Gesetzen entsprechend geführt sei, habe aus derselben weder an den Vormund noch an das Vormundschafts-Gericht liegend Ansprüche zu machen, und leiste Beiden wohlüberlegt Quittung und Decharge, ungeachtet ihr bekannt sei, daß sie hiemach mit Ansprüchen, die ihr aus der Vormundschafts-Verwaltung wider den Vormund und das Vormundschafts-Gericht zustehen könnten, nicht ferner gehört werden würde.

Der Appellations-Richter führt aus, daß in dieser Erklärung eine Entsagung des Rechts auf Rechnungslegung nicht gefunden werden könne. Eine Entsagung erfordere nach §. 381. Thl. I. Tit. 16. A. L. R. eine ausdrückliche Willenserklärung, d. h. eine solche, welche das Recht, dem entsagt werden solle, ausdrücklich bezeichne. Klägerin hätte daher, um des Rechts auf Rechnungslegung verlustig zu gehen, dem Beklagten die Pflicht dazu ausdrücklich erlassen müssen, was nicht geschehen sei. Ihre Erklärung in der Decharge-Verhandlung genüge um so weniger, als sich nach §. 895. Thl. II. Tit. 18. A. L. R. der vormundschaftliche

Digitized by Google

General-Verzicht nur auf den Inhalt der Rechnungen und Acten beziehe. Solle derselbe Angelegenheiten und Geschäfte zum Gegenstande haben, die in denselben nicht vorgekommen wären, so müsse dies ausdrücklich darin gesagt sein.

Beklagter macht dem Appellations-Richter zum Vorwurf, daß er von den §§. 381. l. c., 895. l. c. eine unrichtige Anwendung gemacht, diese und zugleich mehrere andere Vorschriften, namentlich des Vormundschafts-Rechts, rechtsgrundsätzlich verletzt, und das Wesen der Decharge verkannt habe. Die Beschwerde ist auch für begründet zu achten. —

Klägerin hält sie schon aus dem Grunde für verfehlt, weil es als eine thatsächliche Feststellung des Appellations-Richters angesehen werden müsse, daß die Decharge-Verhandlung vom 20. November 1857 eine solche ausdrückliche Willens-Erklärung, wie sie der §. 381. cit. verlange, nicht enthalte. Diese Annahme beruhe auf einer Auslegung der gedachten Verhandlung und bleibe für die Beurtheilung der Nichtigkeits-Beschwerde maaßgebend. Hierin kann der Klägerin nicht beigepflichtet werden. Auf eine Interpretation der Verhandlung ist der Appellations-Richter überhaupt nicht eingegangen. Es war dazu auch keine Veranlassung, da darüber kein Streit obwaltete, daß sie eine besondere Entsagung des Rechts auf Rechnungslegung nicht enthalte. Dies stellt er fest, und bezeichnet dabei die Erklärung als einen General-Verzicht. Hiergegen ist der Angriff nicht gerichtet. Er betrifft die rechtliche Beurtheilung des Appellations-Richters, daß nämlich die Erklärung, so wie sie abgegeben, und ohne hinzugekommene besondere Bezeichnung des Rechts auf Rechnungslegung, eine Befreiung des Beklagten von der Pflicht dazu nicht gewirkt habe. Es kommt daher darauf an, nicht, ob

Digitized by Google

dieser Grund des Appellations-Richters thatsächlich richtig, sondern ob er erheblich ist?

Nach den hier zur Anwendung kommenden Vorschriften des Vormundschaftsrechts Thl. II. Tit. 18. A. L. R. ist der Pflegbefohlene nach beendeter Vormundschaft dem Vormunde über gehörige Führung derselben gerichtlich zu quittiren verbunden. §. 885. l. c. Vorher muß ihm vom Vormunde die Schlußrechnung gelegt, und sein Vermögen ausgeantwortet werden. §. 863 ff., §. 880 ff. ibid. Aus der vom Appellations-Richter festgestellten Befreiung des Verklagten von der Rechnungslegung an das Vormundschafts-Gericht folgte noch keine gleiche Befreiung seinem gewesenen Pflegebefohlenen gegenüber. §. 870. ibid. Er hatte nunmehr statt der im §. 885. cit. gedachten Schlußrechnung der Klägerin, nach Beendigung der Vormundschaft, die vollständigen Rechnungen über seine Vormundschafts-Verwaltung zu legen. §. 872. l. c. Bevor dies nicht geschehen, war Klägerin zur Dechargeleistung nicht verpflichtet. Sogar nach zugestellten Rechnungen soll der gewesene Pflegebefohlene mit Ertheilung des Verzichts nicht übereilt werden. §. 893. ibid. Nur wenn er damit länger als ein Jahr seit deren Behändigung zögert, kann ihn der Vormund dazu, oder zur Anbringung seiner Ausstellungen im Rechtswege anhalten. §. 894. ibid. Klägerin hat dem Beklagten dennoch eine ganz uneingeschränkte Quittung über gesetzlich geführte Vormundschaft ertheilt, und dabei bekannt, daß sie aus derselben keine weiteren Ansprüche zu machen habe, auch mit den ihr etwa noch zustehenden nicht weiter gehört werden würde. Hierin liegt eine Entlassung des Beklagten von den ihm etwa noch gegen sie obliegenden Verpflichtungen aus der Vormundschafts-Verwaltung. Eine solche Pflicht war die zu der noch nicht erfolgten Rech-

Digitized by Google

nungslegung, wenn sie ihr überhaupt nach den testamentarischen Anordnung ihrer Erblasserin dazu für verbunden ansah. War Klägerin hierüber zweifelhaft, und wollte sie sich das Recht auf Rechnungslegung erhalten, so mußte sie entweder die Decharge bis zur Erledigung des Anstandes gänzlich verweigern, oder dieselbe nur unter dem Vorbehalt ihres Rechts darauf ertheilen. Die dem §. 885. unmittelbar folgenden §§. 886. 887. l. c. verordnen, daß wenn ein oder der andere Punkt aus der geführten Administration einer näheren oder gar gerichtlichen Erörterung bedürftig wäre, derselbe in der Quittung ausdrücklich vorbehalten werden müsse. Es ergiebt sich daraus, daß wo ein solcher Vorbehalt nicht gemacht ist, der Regel nach eine Nachforderung nicht Statt findet. In dem spätesten §. 899. l. c. wird bestimmt, daß auch ein solcher Vormund, der keine Rechnungen zu legen gehabt hat, nach geschehener Vermögens-Auseinandersetzung Quittungsleistung über gehörig geführte Vormundschaft fordern könne. Durch die unbedingt, ohne alle Einschränkung, ertheilte Decharge hat Klägerin thatsächlich anerkannt, daß sie keine Rechnungslegung beanspruche, weil sie dasjenige geleistet habe, wozu sie nur einem davon unbedingt befreiten Vormunde gegenüber verpflichtet war. Ob sie sich hierin durch das mütterliche Testament für gebunden erachtet, oder ob sie aus freier Entschließung und aus welchen Rücksichten von ihrem Seitens des Beklagten bestrittenen Rechte keinen Gebrauch hat machen wollen, erscheint für den jetzigen Streit nicht von Erheblichkeit.

Dem gewesenen Pflegbefohlenen sind indeß durch die uneingeschränkte General-Decharge nicht alle Nachforderungen unbedingt abgeschnitten. In den §§. 895—897. l. c. sind Ausnahmen gemacht, nach welchen er noch zu An-

sprüchen berechtigt ist: aus Angelegenheiten und Geschäften, die in den Rechnungen und in den ihm vorgelegten Acten nicht vorgekommen sind, §. 895. cit. wegen Ausstellungen, die auf einer vorsätzlichen Verkürzung beruhen, §. 896. ibid. und wegen offenbarer Rechenfehler, die von jedem Principal gegen den Verwalter seiner Güter gemäß §. 151. Thl. I. Tit. 14. A. L. R. noch nach abgelaufener zehnjähriger Verjährungsfrist gerügt werden können, §. 897. Keine dieser Ausnahmen ist hier vorhanden. Die Ansicht des Appellations-Richters trifft fehl, daß auf den vorliegenden Fall der §. 897. passe. Diese Vorschrift setzt den regelmäßigen Fall voraus, daß dem gewesenen Pflegbefohlenen vorher Rechnungen gelegt waren, und läßt ihm die Ansprüche aus solchen Angelegenheiten und Geschäften offen, die in denselben und den vorgelegten Acten nicht vorgekommen sind. Der Grund des Gesetzes ist darin zu setzen, daß der Pflegebefohlene von solchen Geschäften nicht gehörig unterrichtet, deshalb zu einer näheren Prüfung derselben nicht im Stande, und nicht gewilligt gewesen sein werde, durch den General-Verzicht Rechte aufzugeben, von denen er keine hinreichende Kenntniß hatte, oder an die er gar nicht gedacht haben kann. In dem jetzigen Falle sind der Klägerin die Vormundschafts-Acten vor ihrer Erklärung vorgelegt. Aus ihnen mußte sie ersehen, nicht nur, in welcher Art Beklagter durch das Testament ihrer Erblasserin von der Rechnungslegung befreit war, sondern auch, daß er keine Rechnungen an das Vormundschafts-Gericht gelegt hatte. Sie selbst hatte solche ebenfalls nicht erhalten, über diese Sachlage vollständige Kenntniß und volle Freiheit zur Ueberlegung und Entschließung, ob sie dieselbe noch fordern, oder dem Beklagten General-Verzicht ertheilen wolle. Wäre die Auffassung des Appella-

Digitized by Google

tions-Richters die richtige, so würde ihr General-Verzicht gar keinen Effect haben, und sie, da keine Rechnungen gelegt sind, mithin darin keine Geschäfte der Vormundschafts-Verwaltung vorkommen können, noch unbeschränkt zu Ausstellungen gegen letztere berechtigt sein. Aus den Acten geht hervor, daß sie, obschon sie Decharge ertheilt hat, ein gewöhnliches Defectatorium wirklich beabsichtigt, welches durch den Antrag auf Rechnungslegung vorbereitet werden sollte. Uebrigens ergiebt auch der Wortlaut des §. 895., daß ein Anspruch auf Rechnungslegung nicht ohne Weiteres unter die Ausnahmebestimmung desselben fällt. Letzterer greift Platz, wenn eine Angelegenheit in den Rechnungen und vorgelegten Acten nicht vorgekommen ist. Daß sie in beiden vorgekommen sein müsse, ist nicht verordnet, es muß daher genügen, daß aus den vorgelegten Vormundschafts-Acten die nicht erfolgte Legung der Rechnungen hervorging.

Mit dem Grundsatze §. 381. Thl. I. Tit. 16. A. L. R., daß Entsagungen eine ausdrückliche Willenserklärung erfordern, steht die vorstehende Ausführung völlig in Uebereinstimmung. Daß die Verhandlung den auf Ertheilung einer Quittung und Decharge über die Vormundschafts-Verwaltung des Beklagten gehenden Willen der Klägerin ausspreche, und daß sie daher eine ausdrückliche Willens-Erklärung enthalte, im Gegensatz einer stillschweigenden und vermutheten, bei denen der Wille aus Handlungen geschlossen oder aus Umständen vermuthet wird §§. 58. 63. Thl. I. Tit. 4. A. L. R., läßt sich nicht bezweifeln, zumal darin sogar die Ausdrücke Quittung und Decharge gebraucht sind. Es ist ferner die Annahme nicht begründet, daß die Entsagung des Rechts auf Rechnungslegung besonders hätte ausgesprochen werden müssen. Die Verhandlung enthält einen General-Verzicht der Klägerin in

Digitized by Google

Betreff der über sie geführten Vormundschaft; als einen solchen erkennt sie der Appellations-Richter selbst an. Der §. 404. Thl. I. Tit. 16. A. L. R. schreibt ausdrücklich vor, daß die allgemeine Entsagung der Rechte aus einem bestimmten Geschäfte eine Entsagung aller darunter begriffenen einzelnen Befugnisse in sich schließe. Die specielle Aufführung aller möglichen Ansprüche, die der gewesene Pflegbefohlene noch erheben könnte, würde geradezu unthunlich sein, ihre Nothwendigkeit, besonders bei ausgedehnten sich auf einen längeren Zeitraum erstreckenden Vormundschafts-Verwaltungen, die Decharge, die den Vormund gegen künftige Ansprüche sichern soll, und die er zu verlangen gesetzlich berechtigt ist, großentheils illusorisch machen. Dagegen gehen nach dem Schlußsatz des §. 404. cit. durch den General-Verzicht die gegen das Geschäft selbst aus dem Gesetze zustehenden Einwendungen nicht verloren, wie denn auch die §§. 193. 194. Thl. I. Tit. 5., §. 401. Thl. I. Tit. 16. A. L. R. die in Contracten in allgemeinen Ausdrücken geschehene Entsagung von Einwendungen, sowie die Entsagung von Einwendungen, die den Vertrag von Anfang an ungültig machen, oder die aus dem Mangel der nach den Gesetzen zur Gültigkeit eines Geschäfts nothwendigen Erfordernisse entspringen, für unkräftig erklärt ist. Allein es handelt sich hier nicht um die Verfolgung solcher Einwendungen, Klägerin macht vielmehr aus der Vermögensverwaltung des Beklagten ihr Recht auf Rechnungslegung geltend, von dem sie vor der Decharge-Ertheilung Gebrauch zu machen unterlassen hatte.

Es beruht auf einer Verwechselung, wenn der Appellations-Richter unter einer ausdrücklichen Willens-Erklärung eine solche verstanden wissen will, die das Recht, dem entsagt werden soll, speciell bezeichnet. Er verkennt

Digitized by Google

die rechtliche Bedeutung eines General-Verzichts, wenn er behauptet, daß dem Rechte auf Rechnungslegung noch besonders hätte entsagt werden müssen.

Nach allem Diesem fällt dem Appellations-Richter der gerügte rechtsgrundsätzliche Verstoß gegen den §. 381. Thl. I. Tit. 16., und die §§. 885. 895. Thl. II. Tit. 18. A. L. R. zur Last. In Folge dessen unterliegt das vorige Erkenntniß der Vernichtung, ohne daß es noch auf die Beurtheilung der weiteren Angriffe des Verklagten ankommt.

Für die Hauptsache ergiebt sich aus dem Obigen, daß der Anspruch der Klägerin auf Rechnungslegung wegen der von ihr schon unbedingt ertheilten Decharge nicht mehr zulässig ist. Es war deshalb die vom ersten Richter erkannte Verurtheilung des Verklagten abzuändern und Klägerin mit demselben abzuweisen. Alles, was Verklagter sonst gegen den Klageantrag vorgebracht hat, kann ganz auf sich beruhen.

№ 60.

Armenpflege.

Kann eine verwirkte lebenslängliche Freiheitsstrafe als eine nur zeitige, im Sinne des §. 4.*)

*) Dieser §. lautet. Die durch die Vorschriften des §. 1. bestimmte Verpflichtung der Gemeinde erlischt, wenn der Verarmte nach erlangter Großjährigkeit seit drei Jahren aus der Gemeinde abwesend ist. Eine Ausnahme hiervon findet statt, wenn die Abwesenheit durch blos vorübergehende Verhältnisse, insonderheit durch den Betrieb eines nicht stehenden Gewerbes, durch Erfüllung der allgemeinen Militairpflicht, durch Abbüßung einer zeitigen Freiheitsstrafe u. s. w. veranlaßt worden ist.

Digitized by Google

des Armenpflegegesetzes betrachtet werden, wenn sie nicht in diesem vollen Umfange vollstreckt worden ist?

Gesetz über die Verpflichtung zur Armenpflege vom 31. December 1842 (Ges. Samml. von 1843 S. 3.) §§. 1. 4.

Der Schuhmachergesell Friedrich Wilhelm B., geboren am 20. November 1816, war wegen eines gegen seinen Bruder verübten Todtschlages durch das Urtel des Ober-Appellations-Gerichts für das Großherzogthum Posen vom 28. April 1842 zum Tode verurtheilt, diese Strafe jedoch durch Allerhöchste Cabinets-Ordre vom 15. August ej. a. in lebenslängliche Zuchthausstrafe verwandelt worden.

Diese Strafe hatte er in mehreren Strafanstalten, seit dem Jahre 1852 in der Strafanstalt zu Halle verbüßt. Dort verfiel er jedoch in eine Geisteskrankheit, wurde durch das rechtskräftige Urtel des Kriegsgerichts zu Friedeberg vom 15. Mai 1857 für wahnsinnig erklärt und auf Veranlassung des Königlichen Ministerii des Innern vom 31. Juli 1857 in die Irren-Anstalt zu Halle aufgenommen.

Der Mansfelder Landarmen-Verband, in dessen Bereich die Strafanstalt zu Halle belegen ist, verlangte Uebernahme der Armenpflege des B. von der Stadtgemeinde Woldenberg, in welcher dessen verwittwete Mutter bis zu ihrem am 14. November 1824 erfolgten Tode gelebt hatte. Er fand indeß Widerspruch und wurde durch das Resolut der Königlichen Regierung zu Frankfurt vom 28. November 1858 mit seinem Anspruche zurückgewiesen,

weil die gegen B. erkannte lebenslängliche Zuchthausstrafe keine bloß „zeitige" Freiheitsstrafe, durch seinen Krankheitszustand auch nur „unterbrochen" sei.

In dem hiergegen beschrittenen Rechtswege verlangte der-

selbe, daß die Stadtgemeinde Woldenberg für schuldig erachtet werde:

die anderweite Fürsorge für den verarmten, zur Zeit in der Irren-Anstalt zu Halle befindlichen Schuhmachergesellen Friedrich Wilhelm B. zu übernehmen, dem Kläger auch die aus dem bisherigen Unterhalte desselben erwachsenen Kosten nach vorgängiger Ermittelung, zu erstatten.

Der Kläger behauptete: durch den drei- und mehrjährigen bis zu ihrem Tode fortgesetzten Aufenthalt der Wittwe B. in Woldenberg sei auch ihrem Sohne ein Hülfsdomicil daselbst zu Theil geworden, und solches noch nicht erloschen, weil die Abwesenheit des B. als Zuchthausgefangener eine unfreiwillige gewesen sei, und er daher noch jetzt der verklagten Gemeinde angehöre.

Von Seiten der verklagten Gemeinde wurde dieser dreijährige Aufenthalt bestritten und unter anderen eingewendet: daß das Domicil des B. jedenfalls durch dreijährige Abwesenheit erloschen sei, indem er schon in früher Jugend in Waisenhäusern untergebracht und seit dem Jahre 1842 ihm seine Freiheit gänzlich entzogen worden, lebenslängliche Zuchthausstrafe aber nicht als eine „zeitige" Freiheitsstrafe oder als „ein vorübergehendes Verhältniß" anzusehen, also keiner dieser, im §. 4. des Armenpflegegesetzes vorbehaltenen Ausnahmefälle den Verlust des Hülfsdomiciles abgewendet habe. Wie lange die Wittwe B. in Woldenberg gelebt? war nicht mit Bestimmtheit zu erfahren, und durch das Urtel des Kreisgerichts zu Friedeberg, vom 2. Januar 1861, wurde dem Kläger darüber: daß die Wittwe B. nach dem Tode ihres Ehemannes nach Woldenberg verzogen und dort mindestens drei Jahre lang ihren gewöhnlichen Aufenthalt gehabt, — ein Ignoranz-

Digitized by Google

Eid auferlegt und im Ableistungsfalle die verklagte Gemeinde, dem Klageantrage entsprechend, verurtheilt, auf deren Appellation auch vom Civil-Senat des Appellations-Gerichts zu Frankfurt unterm 10. Juni 1861 bestätigend erkannt. Die von der Verklagten eingelegte Nichtigkeits-Beschwerde ist jedoch durch das Erkenntniß des ersten Senats des Ober-Tribunals vom 6. December 1861 für begründet erachtet, das Appellations-Urtel vernichtet und unter Abänderung des Urteils erster Instanz der Kläger mit der Klage abgewiesen worden. Es lauten die einschlagenden

Gründe.

Unter der Voraussetzung, daß Kläger den letzten dreijährigen Anfenthalt der Mutter des B. in der Gemeinde Woldenberg mit dem Ignoranz-Eide werde bestätigen können, haben die Richter erster und zweiter Instanz den verklagten Armenverband für den Pflegeschuldigen erachtet. Sie sind darin einverstanden, daß die Hülfsbedürftigkeit des B. erst bei seiner Aufnahme in das Irrenhaus im Jahre 1857 hervorgetreten und daher das Armenpflege-Gesetz vom 31. December 1842 hier maaßgebend sei, wonach das Kind dem Domicil der Eltern folgt. Der Richter erster Instanz hat ferner nach §. 4. dieses Gesetzes angenommen, daß das Hülfsdomicil Woldenberg für den B. noch nicht erloschen sei, weil auch lebenslängliche Zuchthausstrafe dem Begriffe einer „zeitigen" Freiheitsstrafe zu subsummiren sei und die Abwesenheit des B. also bisher auf blos vorübergehenden Verhältnissen beruht habe. Der Appellations-Richter hat sich auf das Argument beschränkt: daß B. seit seiner Großjährigkeit und seit seiner Abwesenheit von Woldenberg kein eigenes und neues Hülfsdomicil erworben habe. Unverkennbar aber hat er auch der Auslegung des §. 4., sowie sie vom ersten Richter geschehen,

Digitized by Google

seinen Beifall gegeben, und dies ist in der Richtigkeits-Beschwerde mit Recht als unrichtig gerügt.

Es steht fest, daß B. seit erreichter Großjährigkeit, dem 20. November 1840, also seit länger als zwanzig Jahren, von Woldenberg abwesend gewesen ist, und nach §. 4. des Armenpflegegesetzes würde das Heimathsdomicil durch dreijährige Abwesenheit, also seit 20. November 1843 erloschen sein. Ausgenommen ist dort nur der Fall,

wenn die Abwesenheit durch bloß vorübergehende Verhältnisse veranlaßt worden,

und als solche Verhältnisse sind beispielsweise der Betrieb eines nicht stehenden Gewerbes, die Erfüllung der allgemeinen Militärpflicht und

die Abbüßung einer zeitigen Freiheitsstrafe

genannt. Im Urtel erster Instanz, dessen Gründe der Appellations-Richter nicht gemißbilligt hat, ist nun angenommen: der zuletzt gedachte Ausnahmefall liege hier vor, B. habe nur eine „zeitige" Zuchthausstrafe abgebüßt, wenngleich er zu einer lebenswierigen begnadigt gewesen. Eine weitere Vollstreckung derselben sei zur Zeit unausführbar, und wenn sie vielleicht ausführbar werde, so erlösche damit von selbst die Verpflichtung des Verklagten, es trete dann der Zuchthausstand wieder ein; zur Zeit sei die Strafe auch rechtlich beendet und es könne jetzt nicht die Rede davon sein, daß sie nur unterbrochen wäre.

Hierin liegt eine unrichtige Anwendung des §. 4. a. a. O. Was die ganze Lebenszeit eines Menschen hindurch fortdauert, ist nicht etwas bloß „zeitiges", da es erst mit dem Tode des Betheiligten endet. Es ist auch nichts bloß „vorübergehendes", weil es bis zu dessen Tode fortbesteht. Mit Beisein „zeitige" würde es einen ganz bedeutungslosen herabsinken, wenn man ihn auch auf „Lebenszeit" ausdehnen

Digitized by Google

wollte, und die übrigen Beispiele des §. 4. (nicht stehendes Gewerbe, Minderjährigkeit ꝛc.) ergeben deutlich, daß unter zeitig nur eine gewisse und begrenzte Zahl von Lebensjahren, nicht aber die Lebenszeit zu verstehen ist. Ist Freiheitsstrafe auf Lebenszeit erkannt, ist dem Bestraften dadurch die Rückkehr in die Freiheit und in die Heimath unmöglich gemacht, so kann von bloß vorübergehenden Verhältnissen nicht die Rede sein. Er ist gezwungen, abwesend zu sein, und dadurch geht von selbst, durch Entfernung von der Heimath, das Heimaths- und Hülfsdomicil verloren, wenn die unfreiwillige Abwesenheit drei Jahre nach erreichter Großjährigkeit gewährt hat. In dieser Art ist auch bereits in einem Urtel des jetzt mit dem Ober-Tribunal vereinigten vormaligen Revisions- und Cassationshofes, vom 18. Juni 1850 der §. 4. verstanden und angewendet worden. In jenem Fall war ein Steueraufseher zum Tode verurtheilt, die Strafe aber ebenfalls im Wege der Gnade in lebenslängliche Freiheitsstrafe verwandelt. Nach Verlauf von etwa zwanzig Jahren wurde ihm selbst der Rest der Freiheitsstrafe erlassen. Wegen Vagabundirens gelangte er demnächst strafweise wieder in eine Arbeits-Anstalt, sodann wegen Geistesstörung in ein Irrenhaus, und als er hier mit dem Tode abging, entstand zwischen dem Landarmenverband und der Gemeinde, in welcher der Verstorbene früher gewohnt hatte, Streit über die Kosten des Transports in die Irrenanstalt und über die derartigen Unterhaltungskosten. Es ist damals angenommen, daß das Heimathsdomicil durch dreijährige Abwesenheit erloschen sei. Es lag dort noch der besondere Umstand vor, daß eine zweite Begnadigung erfolgt und dadurch gewissermaßen die lebenslängliche in eine zeitige Freiheitsstrafe verwandelt war. Es wurde aber angenommen, daß die zweite Be-

Digitized by Google

gnadigung in dem Charakter der ursprünglichen Strafe nichts geändert, auch insoweit keine Rückwirkung gehabt habe, daß vom Anfange der Strafabbüßung ab kein vorübergehendes Verhältniß vorgewaltet habe, — ja selbst schon mit den ersten drei Jahren der Strafabbüßung das Heimathsdomicil erloschen gewesen sei; und diesen Ansichten muß auch hier, und um so mehr gefolgt werden, als für den B. die lebenslängliche Strafvollziehung noch fortbestehend ist.

Das Appellations-Urtel mußte hiernach wegen unrichtiger Anwendung des §. 4. vernichtet werden.

Die Entscheidung in der Sache selbst kann demzufolge nicht zweifelhaft sein. B. ist länger als drei Jahre nach erreichter Großjährigkeit aus seiner Heimath entfernt gewesen; seine Abwesenheit hat nicht in bloß vorübergehenden Verhältnissen ihren Grund gehabt, er hat vielmehr drei Jahre und länger in der Strafanstalt zugebracht und das etwaige Hülfsdomicil ist damit erloschen. Der wegen des dreijährigen Aufenthaltes seiner Mutter in Woldenberg erkannte Eid wird dadurch ein nutzloser, der Verklagte ist vielmehr vom Anspruche des Klägers unbedingt freizusprechen. Es bedarf in Folge dessen auch weiter keiner Untersuchung: ob gerade der Kläger die Armenpflege in Folge der im Jahre 1857 hervorgetretenen Hülfsbedürftigkeit des B. zu übernehmen habe? Diese Last ist ihm durch das Resolut der Königlichen Regierung zu Frankfurt vom 25. November 1858 zugetheilt und muß letzteres nach §. 34. des Armenpflege-Gesetzes so lange in Vollstreckung bleiben, bis Kläger einen anderen und mehrverpflichteten Armenverband nachzuweisen vermögen wird.

Digitized by Google

№ 61.

Armenpflege.

Unter welchen Voraussetzungen sind in der Provinz Schlesien die gemeinschaftlichen Armenverbände zwischen Gutsherrschaft und Gemeinde noch fortbestehend?

Edict vom 14. December 1747 wegen Ausrottung der Bettler und des anderen liederlichen Gesindels in Schlesien und der Grafschaft Glatz (Korn's Sammlung Nr. 81. S. 540.) §. 1.

Gesetz über die Verpflichtung zur Armenpflege vom 31. December 1842 (Ges. Samml. von 1843 S. 8.) §§. 5. 7. 36.

Zwischen dem v. B., als Besitzer der Herrschaft Chr., und der zu dieser Herrschaft gehörigen Gemeinde G. war ein Streit darüber entstanden: ob der Besitzer der aus acht Dörfern bestehenden Herrschaft zu den Kosten der Armenpflege in der Gemeinde G. beizutragen habe? Die Königl. Regierung zu Liegnitz traf unterm 3. December 1857 und 20. November 1858 die Festsetzung: daß die Gutsherrschaft nach dem schlesischen Provinzialgesetz vom 14. December 1747 die Kosten der Armenpflege mit der Gemeinde G. zur Hälfte zu tragen und derselben nach diesem Maaßstabe für die drei Jahre 1857, 1858 und 1859 die Hälfte des Aufwandes mit 119 Thlr. 20 Sgr. 6 Pf. zu erstatten habe. Nach geleisteter Erstattung beschritt der Gutsherr v. B. den Rechtsweg gegen die Gemeinde G. mit dem Antrage:

daß die verklagte Gemeinde für nicht befugt erachtet werde, von der klagenden Gutsherrschaft einen Beitrag zu den Armenlasten von G. zu verlangen, — dieselbe

Digitized by Google

auch zur Zurückzahlung der am 27. Januar 1860 ihr erlegten 119 Thlr. 20 Sgr. 6 Pf. mit fünf Prozent Zinsen seit diesem Tage verurtheilt werde.

Der Kläger enthielt sich zwar eines Widerspruches gegen die Theilungsquote von zwei Hälften. Er behauptete aber: das Edict vom 14. December 1747 sei in der Herrschaft Chr. nie zur Ausführung gekommen und demnach, — dem Gesetze vom 31. December 1842 entsprechend — eine Trennung zwischen gutsherrlichem und Gemeinde-Armenverbande vorhanden; Kläger sowohl, als sein Vater und Vorbesitzer hätten nur freiwillige Beiträge zu den Armenlasten von Gewöhre) alljährlich 15 Mandel Reisigholz und Armenschulgeld. Er legte zugleich Atteste der Schulzen von sechs den zur Herrschaft gehörigen Dorfschaften vor, wonach bis zum Jahre 1842 vom Gerichtsherrn nur freiwillige Beiträge geleistet worden.

Die verklagte Gemeinde excipirte, das Edict vom 14. December 1747 sei durch das Armenpflege-Gesetz vom 31. December 1842 keineswegs aufgehoben, vielmehr als Provinzial-Gesetz oder als besondere Verfassung in Kraft verblieben, und nach demselben sei es klar, daß Grundherrschaft und Gemeinde bei der Armenpflege mit einander concurriren sollen. Die Gemeinschaftlichkeit sei demnach zufolge einer gesetzlichen Nothwendigkeit, und hätte der gemeinschaftliche Armenverband wirklich bisher nicht bestanden, so sei es noch jetzt an der Zeit, das Edict von 1747 zur Ausführung zu bringen. In der That habe er aber auch wirklich bestanden, da den Kreislandrath, die Regierung und das Königl. Ministerium des Innern ihn als vorhanden erachtet hätten. Schon seit Anfang des laufenden Jahrhunderts sei baar Geld vom Gutsherrn beigetragen und zu den Beiträgen sei auch das seit 1821 bis

1848 entrichtete Reisigholz- und Schulgeld zu zählen. Die Dorfgerichte hätten ohne Zustimmung der Gemeinde dem Gutsherrn den Beitrag auch nicht erlassen können. Das Edict von 1747, selbst als Reglement betrachtet, sei noch fortbestehend, da es bis jetzt keiner Revision bedürftig befunden worden. Die jetzt auch hundert Wirthen bestehende Gemeinde G. sei vor mehreren Jahrhunderten als eine Colonie im gutsherrschaftlichen Walde zur Existenz gelangt und sonach selbst Zubehör von Chr.

Vom Kreisgericht zu Goldberg wurde unterm 21. September 1860 dem Klagevortrage entsprechend erkannt, indem dasselbe annahm, daß durch das Gesetz vom 31. December 1842 das Edict vom 14. December 1747 aufgehoben, letzteres als bloßes Polizeigesetz zu betrachten und daher um so weniger von Wirkung sei, als unbestritten der Kläger keine Grundstücke in G. besitze und bis zum Jahre 1842 ein gemeinschaftlicher Armenverband unter beiden Theilen nicht bestanden habe, weil ferner der Gutsherr keine gezeigten Beiträge geleistet und weil ein gemeinschaftlicher Armenverband nur dann zu behaupten wäre, wenn beide Theile wechselseitig ihre Armen versorgt hätten, die verklagte Gemeinde aber nicht zu behaupten vermocht, je für die gutsherrlichen Armen mitgesorgt zu haben.

Die verklagte Gemeinde appellirte, und vom Civil-Senat des Appellations-Gerichts zu Glogau wurde unterm 9. März 1861, abändernd auf Abweisung des Klägers erkannt.

Der Kläger legte gegen das Appellations-Urtel die Revision ein, und vom ersten Senate des Ober-Tribunals ist dieselbe auch für begründet befunden und unterm 14. De-

Digitized by Google

tober 1861 auf Wiederherstellung des Urtels erster Instanz erkannt worden.

Gründe.

Der Streit unter beiden Theilen hat die Frage zum Gegenstande:

ob die Lasten der Armenpflege in der Gemeinde G. von dieser allein, oder ob sie zur Hälfte vom Besitzer der aus acht Ortschaften bestehenden Herrschaft Chr. zu tragen sind?

Vom Richter erster Instanz ist nach dem Antrage des Klägers, vom Richter zweiter Instanz nach dem Antrage des Verklagten erkannt. Es muß jedoch, wenn auch aus abweichenden Gründen, der Entscheidung des Richters erster Instanz Beifall gegeben werden.

Das für die Provinz Schlesien wegen Ausrottung der Bettler ꝛc. ergangene Edict vom 14. December 1747 verordnet: Jede Gutsherrschaft auf dem Lande und Obrigkeit in den Städten ist schuldig und verbunden, die unter ihre Jurisdiction gehörigen Armen, so durch ihrer Hände Arbeit ihr Brod nicht erwerben können, zu versorgen und denenselben den Unterhalt zu verschaffen, zu welchem Ende die Grundherrschaften die Verpflegung ihrer Armen nicht denen Gemeinden alleine zur Last legen, sondern dabei concurriren und bis zur völligen Einrichtung der, jeden Orts verordneten Armencasse dahin sehen sollen, daß mittelst monatlichen gemeinschaftlichen Beitrages denen Armen der nöthige Unterhalt gereicht werde. Wenn die Armencassen völlig eingerichtet, müssen die Armen des Orts daraus erhalten, und wenn die Cassen nicht hinlänglich, denselben durch einen Beitrag der Herrschaft und Unterthanen zu Hülfe gekommen werden ꝛc. —

Digitized by Google

Der Verordnung vom 14. December 1747 (Korn's Sammlung Nr. 83. Seite 569.) und den Reglements der Kriegs- und Domainen-Kammer vom 7. Januar 1749 (Seite 346. 377.) zufolge sollte bei der Repartition das Feuer-Societäts-Kataster zur Grundlage dienen; und wo solches wegen Mangels gutsherrlicher Gebäude, z. B. bei bloßen Zinsdörfern, nicht angewendet werden konnte, hat, (wie solches auch von der Königlichen Regierung zu Liegnitz bestätigt worden,) der Thalerertrag des Gutsherrn oder der sogenannte Classifications-Thaler zum Maaßstabe gedient. —

Das am 31. December 1842 für den ganzen Umfang des Landes ergangene Armenpflegegesetz kennt nur zwe Arten von localen Armen-Verbänden: solche, wo Gutsherr und Gemeinde zusammen — und solche, wo der eine und die andere einen besonderen Armen-Verband für die in ihrem Bereiche Verarmten darstellen (§. 5.). Es verordnet insbesondere:

> Wo .... Rittergüter, welche nicht im Gemeindeverbande sich befinden, nach besonderer Verfassung ..... zu einem gemeinschaftlichen Armen-Verbande vereinigt sind, ist ein solcher Verband in Beziehung auf die Armenpflege einer Gemeinde gleich zu achten.

und enthält die Schlußbemerkung §§. 36. 37:

> Mit der Publication des gegenwärtigen Gesetzes treten in Beziehung auf alle Gegenstände, worüber dasselbe verfügt, sämmtliche, sowohl allgemeine, als besondere Verordnungen außer Kraft und sind letztere nur noch auf die Fälle anzuwenden, in welchen die Fürsorge für einen Armen schon vorher nothwendig geworden ist.

Die in einzelnen Provinzen über die Armenpflege bestehenden Reglements sollen, um sie mit den Vor-

Digitized by Google

schriften dieses Gesetzes in Uebereinstimmung zu bringen mit Zuziehung der Stände einer Revision unterworfen werden.

Zwischen dem Gutsherrn und den acht Gemeinden der Herrschaft Chr. hat nun ein Armenverband, wie ihn das Edict vom 14. December 1747 schildert, niemals bestanden. Jede Dorfschaft hat ihre Armen selbst verpflegt und der Gutsherr nur einen gemessenen Beitrag an Holz, Schulgeld ꝛc. geleistet, und, es ist nicht bekannt, daß die Dorfschaften je für die Armen des Gutsherrn mitgesorgt haben.

Indem die verklagte Gemeinde jetzt verlangt, daß der Gutsherr ihre Dorfsarmen zur Hälfte mitverpflege, entsteht

1) die Frage: ob das Edict vom 14. December 1747 noch als Provinzialgesetz für Schlesien fortbestehe, oder ob es durch das Gesetz vom 31. December 1842 seine Kraft vorloren habe?

Der Richter erster Instanz hat sich für die zweite, der Appellations-Richter für die erste Alternative ausgesprochen.

Rücksichtlich dieser Streitfrage muß dem Appellations-Richter beigetreten werden. Das Gesetz vom 31. December 1842 hat zwei Zwecke. Zuvörderst den: allgemein die Principien über Feststellung des, unter mehreren vorzugsweise verpflichteten Armen-Verbandes, über das Maaß der Fürsorge und die Theilnahme der Familienmitglieder des Verarmten an der Gemeindefürsorge festzusetzen, und in dieser Beziehung sind, (wie vom Ober-Tribunal auch vielfach erkannt worden), die etwa abweichenden Grundsätze des Allgemeinen Landrechts, sowie der älteren Armen-Reglements und Provinzialgesetze ergänzt, modificirt, oder andere, den zeitigen Verhältnissen entsprechendere Grundsätze an deren Stelle gesetzt worden. Insoweit darf man also

Digitized by Google

auch das Edict vom 14. December 1747 als außer Kraft gesetzt ansehen.

Es enthält aber zugleich Bestimmungen über Organisation der Armen-Verbände selbst, insbesondere über die Gemeinschaft derselben zwischen Gutsherrn und Gemeinden, und insoweit hat das Ober-Tribunal in den Urteln vom 21. Mai 1855, 16. April und 19. Juli 1858 bereits angenommen, daß weder die Aufhebung der Unterthänigkeit durch das Edict vom 9. October 1807, noch die Aufhebung der Patrimonial-Gerichtsbarkeit durch das Gesetz vom 2. Januar 1849 beim Bestehen der gemeinschaftlichen Armen-Verbände von Einfluß gewesen seien, daß jenes Edict vielmehr nach §. 7. als „besondere Verfassung" aufrecht erhalten worden, keinesweges als bloßes Reglement betrachtet werden könne, welches (§. 36.) mit den neuen allgemeinen Gesetzen unvereinbar wäre. Im Interesse des gemeinen Wohls soll nur überhaupt ein Armen-Verband für jeden Ort constituirt sein, um den Armen nicht in Elend umkommen zu lassen. Ob ein gemeinschaftlicher zwischen Gutsherrn und Gemeinde, oder ob separate Armen-Verbände des einen und der anderen? darüber hat das Gesetz vom 31. December 1842 keine Festsetzungen getroffen; es hat vielmehr den Zustand der Vorzeit unverändert bestehen lassen. Wenn also bis zum Jahre 1842 wirklich ein gemeinschaftlicher Armen-Verband zwischen beiden Theilen bestanden hat, so muß dem Appellations-Richter darin beigepflichtet werden, daß er auch jetzt noch existire. Erheblich ist nur die Frage:

2) ob ein solcher in der That bestanden hat,

eventuell

3) ob und wodurch derselbe zu bestehen aufgehört hat?

Der Richter erster Instanz ist der Ansicht gewesen, daß er

Digitized by Google

nicht bestanden oder doch zu bestehen aufgehört habe, weil der Kläger keine Grundstücke im Bezirk G. besitze, — weil er nur fixirte Beiträge nach eigenem Ermessen zum Gemeindearmen-Verbande entrichtet habe, und weil eine Gemeinschaft nur dann vorhanden sein würde, wenn die verklagte Gemeinde auch die Armenpflege für die gutsherrlichen Armen mit dem Kläger getheilt hätte. Der Appellations-Richter hält den Besitz des Klägers von Grundstücken in dem Gemeindebezirk, einen quotitativen Beitrag des Gutsherrn zu dem Aufwande der Gemeinde und eine wechselseitige Pflege der Armen nicht für nöthig, um den Begriff eines „gemeinschaftlichen" Armenverbandes festzustellen. In dieser Beziehung kann demselben jedoch nicht, — es muß vielmehr dem Richter erster Instanz beigetreten werden. Zuvörderst ist es nach §. 1. des Edicts vom 14. December 1747 nicht zu bezweifeln, daß eine gemeinschaftliche Armenpflege nur unter der Voraussetzung verordnet ist, daß die Grundherrschaft eben sowohl, als die bäuerlichen Einwohner, Grundstücke, oder was dem gleich zu stellen, in dem Gemeindebezirk besitzt. Ja wenn der Gutsherr sich seiner Grundstücke oder der von denselben bezogenen Zinse durch Ablösung entäußert, so hört die Gemeinschaft von selbst auf. Der gemeinschaftliche Armenverband wird in diesem Falle von selbst ein bloßer Gemeinde-Armen-Verband, wie das Ober-Tribunal auch bereits in einem Urtel vom 11. Mai 1860 ausgesprochen und danach noch eine Ermittelung über den etwaigen, noch fortwährenden Besitzstand des Gutsherrn angeordnet hat. Die Gemeinschaft beruhte nur auf den beiderseitigen Mitteln und Bedürfnissen. Ob nun ein solcher Fall der gutsherrlichen Entäußerung und der Consolidation des Gr. Armen-Verbandes in der That vorliege? darüber fehlt es hier zur Zeit zwar noch an dem,

Digitized by Google

zur Beurtheilung erforderlichen Material, indem die Beweisesaufnahme darüber: ob der Kläger noch einen Teich, eine Forst und zwei Viehtriften im Bezirk G. besitzt oder ob und wann er sich derselben entäußert hat? ausgesetzt worden ist. Mit Sicherheit dagegen ist anzunehmen, daß in Gr. seit dem Edict vom 14. December 1747 und bis zum Jahre 1842 lediglich ein Gemeindeverband ohne Theilnahme des Gutsherrn von Gr. bestanden hat. Es ist nur ermittelt, daß der Kläger und seit dem Jahre 1821 sein Vater und Vorbesitzer der, aus acht Dörfern bestehenden, Herrschaft Gr. und zwar nach eigenem Befinden, Reisigholz, Schulgeld, Kurkosten und Brod allwöchentlich für die Armen in G. beigesteuert hat. Diese Gaben waren aber kein „gemeinschaftlicher Armenunterhalt"; denn nach dem §. 1. des Edicts sollte eine Armencasse errichtet und dazu von beiden Seiten proportionirlich, also nach einer sicheren Quote und nach einem gesetzmäßigen Verhältniß beigetragen werden. Der Beitrag der Hälfte, — wie Verklagte ihn verlangt, — hat Seitens des Gutsherrn niemals stattgefunden. Die Gemeinschaftlichkeit ist durch das Gesetz vom 31. December 1842 nicht eingeführt, sie ist nur aufrecht erhalten, wenn sie bei dessen Verkündung bereits eingeführt und in Ausführung verblieben war. —

Noch weniger ist hier aber auch der Begriff eines „gemeinschaftlichen" Armenverbandes zutreffend, indem die Verklagte verlangt, daß Kläger zur Verpflegung der Gemeinde-Armen die Hälfte beitragen soll, während sie vom Beitrage zur Verpflegung der gutsherrlichen Armen völlig frei sein will. Eine Gemeinschaftlichkeit dieser Art wäre in der That eine societas leonina, und eine solche liegt ganz außer den Begriffen des Edicts vom 14. December 1747,

Digitized by Google

welches klar von der Wechselseitigkeit der Pflicht ausgeht, und nicht einen anderen, als einen solchen gemeinschaftlichen Verband kennt, bei welchem in Eine Armencasse gezahlt wird, und die Armen, sowohl des Gutsherrn, als der Gemeinde oder der bäuerlichen Einsassen, aus dieser Casse unterhalten werden.

Nach dem Vorgesagten hat ein solcher gemeinschaftlicher Armenverband zwischen beiden Theilen und deren Vorbesitzern nie beistanden, mit Erscheinen des Gesetzes vom 31. December 1842 aber die Nothwendigkeit der Einführung eines solchen aufgehört, da den Gutsherrn und Gemeinden die Gemeinschaftlichkeit nicht auferlegt worden.

Das Urtel erster Instanz, in welchem Kläger von dieser Gemeinschaftlichkeit entbunden und zur Zurückforderung des unfreiwilliger Weise Gezahlten für befugt erachtet worden ist, war demnach wieder herzustellen.

№ 62.

Armenpflege.

Erfordernisse und Wirkungen der Naturalisation eines Ausländers, als Preußischer Unterthan, rücksichtlich des Hülfsdomicils.

Gesetz über die Verpflichtung zur Armenpflege vom 31. December 1842. (Ges. S. von 1843. S. 8.) §. 1. Nr. 1. 2.

Gesetz über die Erwerbung und den Verlust der Eigenschaft als Preußischer Unterthan vom 31. December 1842. (Ges. S. von 1843 S. 15.) §§. 7. 8. 12.

Königliche Cabinets-Ordre, betreffend das Verfahren bei der

Digitized by Google

Aufnahme von Ausländern in den diesseitigen Unterthanen-Verband vom 10. Januar 1848. (Ges. S. S. 25.)

Der aus dem Königreich Würtemberg eingewanderte Tischlergesell M. war am 14. August 1857 vom Polizei-Präsidio in Berlin als Preußischer Unterthan naturalisirt, nachdem er im angrenzenden Orte Tempelhof seine Wohnung genommen hatte, jedoch alsbald in Geisteskrankheit und Hülfsbedürftigkeit verfallen. Durch das Resolut der Königlichen Regierung zu Potsdam vom 13. Januar 1859 war er für einen „Behörigen" der Gemeinde Tempelhof erachtet und dieser Gemeinde die Armenpflege auferlegt. In dem Processe, in welchem dieselbe die Pflegelast der Stadt Berlin beigemessen wissen wollte, war sie in erster und zweiter Instanz auch mit diesem Antrage durchgedrungen. Durch das Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 26. October 1860 (Entscheidungen Bd. 45. S. 387) ist das Appellations-Urtel jedoch vernichtet, weil in demselben angenommen worden:

daß die Naturalisation nicht für einen bestimmten Ort erfolge,

diese Annahme aber den §§. 7. 8. des Indigenats-Gesetzes vom 31. December 1842, sowie der Allerhöchsten Cabinets-Ordre vom 10. Januar 1848 entgegenlaufe. Es ist damals jedoch noch keine definitive Entscheidung erfolgt, vielmehr noch die Ermittelung darüber:

ob M. wirklich mit Rücksicht auf die Niederlassung in der Gemeinde Tempelhof naturalisirt und ob vor Ertheilung der Naturalisations-Urkunde diese Gemeinde mit ihren Einwendungen gehört worden?

so wie die demnächstige anderweitige Entscheidung in zweiter Instanz angeordnet worden.

Digitized by Google

Dieser Anordnung zufolge sind die Acten des Polizei-Präsidii zu Berlin den Parteien vorgelegt und der Hergang des Naturalisations-Actes dadurch festgestellt. Die Gemeinde Tempelhof berichtigte ihren Klageantrag auch dahin „daß sie nicht bloß das Anerkenntniß ihrer Nichtverpflichtung, sondern zugleich die Verurtheilung der Verklagten" verlange. Sie erklärte ferner, daß sie ihren Antrag gegen die Stadt Berlin als „Landarmen-Verband" richte, machte aber zugleich darauf aufmerksam, daß das Haus in der Militärstraße, in welchem M. gewohnt, seit dem 1. Januar 1861 zu Berlin geschlagen worden und hielt von diesem Zeitpunkte ab die Stadt Berlin auch als „Ortsarmenverband" verpflichtet.

Der Civil-Senat des Kammergerichts erkannte unterm 14. März 1861 wiederum auf Bestätigung des Urtels erster Instanz des Stadtgerichts zu Berlin vom 22. Juni 1859; auf die von der Verklagten dagegen erhobene Nichtigkeits-Beschwerde hat jedoch der erste Senat des Ober-Tribunals unterm 13. December 1861 abermals auf Vernichtung dieses Urtels erkannt, und das Urtel erster Instanz vom 22. Juni 1859 dahin abgeändert:

daß die Klägerin mit der gegen die Stadt Berlin als Landarmenverband erhobenen Klage auf Uebernahme der Armenpflege für den naturalisirten Tischlergesellen M. sowie auf Erstattung des dieserhalb Geleisteten, abzuweisen sei.

Gründe.

Dem Urtel vom 26. October 1860 zufolge ist durch die Acten des Königlichen Polizei-Präsidii zu Berlin der Hergang bei der Naturalisation des Tischlergesellen M. als Preußischer Unterthan in folgender Art festgestellt:

M. war am 9. März 1857 in Berlin angelangt und

Digitized by Google

hatte sich am 22. ej. m. bei dem Polizei-Präsidium zur Naturalisation gemeldet, seine Arbeitsfähigkeit und Geschicklichkeit bescheinigt und zugleich erklärt: daß er im Tempelhofer Felde eine Wohnung im Rabe'schen Hause gemiethet habe, auch durch ein Attest des Würtembergischen Oberamts Künzelsau und des Gemeinderaths zu Braunsbach den Besitz eines Vermögens von 460 Fl. nachgewiesen. Sein Gesuch wurde dem Ortsvorsteher Grix und dem Ortsschulzen Rohrbeck zu Tempelhof zur gutachtlichen Aeußerung mitgetheilt, und beide erklärten unterm 5. und 6. April 1857 schriftlich:

daß von den Ortsvorstehern und Seitens der Gemeinde gegen die Niederlassung des M. nichts einzuwenden sei. Ein Gleiches geschah am 7. April von der Ortspolizei-Obrigkeit zu Tempelhof. Nach den Notaten des Polizei-Präsidii hatte M. schon seit dem Jahre 1853 in Berlin gearbeitet und keine Bestrafung erlitten. Auf Erfordern übergab M. auch noch den am 9. Juli 1857 vom Oberamt Künzelsau ertheilten Auswanderungs-Consens, und nunmehr wurde ihm am 14. August 1857 vom Polizei-Präsidium die Naturalisations-Urkunde ausgefertigt und am 25. ej. m. behändigt, in welcher es heißt:

daß M. auf sein Ansuchen und Behufs seiner Niederlassung in den, zum engeren Polizeibezirk von Berlin gehörigen Theilen des Communalverbandes von Tempelhof in den Preußischen Unterthanen-Verband aufgenommen worden, daß diese Aufnahme jedoch mit der Maaßgabe erfolge, daß M. während eines Zeitraums von drei Jahren auf die, nach §. 1. des Gesetzes über die Aufnahme neu anziehender Personen den Inländern zustehende Umzugsfreiheit keinen Anspruch habe, daß

Digitized by Google

vielmehr für den Fall der Wahl eines anderen Wohn- und Aufenthalts-Ortes, in Ermangelung ausdrücklicher Zustimmung der Gemeinde desselben, die Zulässigkeit des Umzuges lediglich nach den Vorschriften zu beurtheilen sei, welche nach dem Gesetz über die Erwerbung und den Verlust der Eigenschaft als Preußischer Unterthan vom 31. December 1842 §. 7. Nr. 2—4. und §. 8. für Ausländer erlassen worden.

Wiewohl diese Urkunde und das, deren Ausstellung Voraufgegangene, dem Indigenats-Gesetz vom 31. December 1842 §§. 7 ff. und der Allerh. Cabinets-Ordre vom 10. Januar 1848 vollkommen entspricht, hat der Appellations-Richter angenommen, daß M. dennoch nicht — wie es im Regierungs-Resolut vom 13. Januar 1859 ausgedrückt war, — eine „Behörigkeit" in Tempelhof erlangt habe. Denn eine ausdrückliche Aufnahme als „Mitglied" der Gemeinde Tempelhof habe nicht stattgefunden, und nach §. 12. des Indigenats-Gesetzes habe solche vor Aushändigung der Naturalisations-Urkunde selbst nicht stattfinden können. Es könne mithin nur ein „Wohnsitz" in Betracht kommen, und diesen habe M. in Tempelhof nach §. 1. Nr. 2. des Armenpflege-Gesetzes allerdings erworben, aber durch das Ergänzungs-Gesetz vom 21. Mai 1855 sei die Aenderung getroffen, daß zur Begründung der Fürsorge nicht mehr die gehörige Ergreifung des Wohnsitzes genüge, vielmehr noch eine einjährige Fortsetzung desselben erfordert werde, und rücksichtlich der zu naturalisirenden Ausländer, sei keine Ausnahme getroffen. Die Hülfsbedürftigkeit des M. sei aber schon vor Ablauf eines Jahres hervorgetreten und die Gemeinde Tempelhof demnach zur Armenpflege nicht verbunden, vielmehr nur die Stadt

Digitized by Google

Berlin als Landarmen-Verband nach dem Gesetz vom 14. Januar 1848*).

In der von der Verklagten erhobenen Nichtigkeits-Beschwerde ist vorzugsweise ausgeführt: daß die Argumente des Appellations-Richters mit dem Art. 1. des Ergänzungs-Gesetzes vom 21. Mai 1855, mit der Allerh. Cabinets-Ordre vom 10. Januar 1848, mit dem §. 1. des Armenpflege- so wie mit dem §. 7. Nr. 2—4. und dem §. 8. des Indigenats-Gesetzes vom 31. December 1842 in Widerspruch ständen, und diese Beschwerde ist auch für begründet zu erachten. —

Im Urtel vom 26. October 1860 — Entscheid. Bd. 45. S. 394. — ist bereits auf die Motive der Allerh. Cabinets-Ordre vom 10. Januar 1848 hingewiesen, und es sind in derselben die Worte „auf Grund der Zustimmung der Gemeinde" von entscheidendem Gewicht. M. ist in Hülfsbedürftigkeit verfallen, ehe ein Jahr seines Aufenthalts in Tempelhof verflossen und ein Wohnsitz nach Art. 1. des Erzänzungs-Gesetzes vom 21. Mai 1855 erworben oder begründet war. Der Appellations-Richter hat aber gerade darin geirrt, daß er nur den Wohnsitz als vorhanden und die Mitgliedschaft des M. in der Gemeinde Tempelhof als nicht vorhanden oder als unmöglich erachtet.

Die Begriffe „Mitgliedschaft" und „Wohnsitz" sind wesentlich verschieden. Der Wohnsitz kann vermöge der Freizügigkeit von jedem Inländer mit Ablauf eines Jahres erworben werden, wenn er vor der Ortspolizei-Obrigkeit seinen Niederlassungswillen erklärt, und kein gesetzlich be-

*) Dies Gesetz vom 14. Januar 1848 ist das Reglement über die Landarmenpflege u. s. w. in der Kurmark, nach dessen §. 1. die Stadt Berlin einen besonderen Landarmenverband bildet. (Ges.-Samml. vom Jahre 1848 S. 37.)

Digitized by Google

gründeter Widerspruch erfolgt, wobei allerdings noch binnen Jahresfrist Zurückweisungs-Gründe geltend gemacht werden können. Die Mitgliedschaft in der Gemeinde dagegen kann nur durch Zustimmung der Gemeinde, durch ausdrückliche Aufnahme „als Mitglied" erreicht werden. —

(§. 10. des Heimaths- und §. 1. Nr. 1. des Armenpflege-Gesetzes vom 31. December 1842).

Die Allerh. Cabinets-Ordre vom 10. Januar 1848 erheischt nun aber ausdrücklich die „Zustimmung" der Gemeinde, in welcher der Ausländer sich niederlassen will, mithin die Mitgliedschaft, als Bedingung der Preußen-Eigenschaft, und unverkennbar war solches auch schon Voraussetzung des §. 7. Nr. 3. und des §. 8. des Indigenatsgesetzes vom 31. Decemder 1842, wenn auch die Worte:

Gemeinde desjenigen Ortes, wo der Aufzunehmende sich niederlassen will,

noch zu Zweifeln Anlaß geben könnten.

Der Appellations-Richter will zwar die Mitgliedschaft des M. in der Gemeinde Tempelhof nicht anerkennen, weil dieselbe nur in Folge einer „ausdrücklichen Aufnahme als Mitglied" vorhanden sein würde, und weil §. 12. des Indigenatsgesetzes den Gemeinden verbietet, einen Ausländer als Mitglied aufzunehmen, bevor er nicht die Eigenschaft als Preußischer Unterthan erworben hat. Diese Gründe sind aber nicht von Gehalt. Wenn eine Gemeinde in Folge des Naturalisations-Gesuches befragt wird: ob sie einen Ausländer bei sich aufnehmen wolle? so bezweckt diese Aufnahme zugleich die Mitgliedschaft; und wenn die Gemeinde darauf schriftlich erklärt, daß sie gegen die Niederlassung nichts einzuwenden habe, so muß solches einer ausdrücklichen Aufnahme für gleich bedeutend erachtet werden.

Die Klägerin konnte ferner zwar dem M. nach §. 12.

Digitized by Google

nicht als Mitglied aufnehmen, bevor er nicht die Eigenschaft als Preußischer Unterthan erworben hatte. Die Klägerin hat indessen die Aufnahme bewilligt, wenn M. naturalisirt werden würde, und das Polizei-Präsidium hat die Naturalisation dagegen in sichere Aussicht gestellt, falls die Zustimmung der Gemeinde zur Niederlassung am Orte erfolgen sollte. Es ist also ganz einflußlos, ob beides unter Einem oder ob es eins nach dem Anderen erfolgt ist.

Das Appellations Urtel mußte hiernach wegen unrichtiger Anwendung der Allerh. Cabinets-Ordre vom 10. Januar 1848, des §. 1. Nr. 1. des Armenpflege- und des §. 8. des Indigenats-Gesetzes vom 31. December 1842 vernichtet werden.

In der Sache ist demzufolge auch das Urtel erster Instanz abzuändern und die Klägerin, welcher allein die Armenpflege für den M. obliegt, mit der Klage abzuweisen. Denn M. ist durch die Naturalisation, unter Zustimmung der klagenden Gemeinde, deren Mitglied seit Aushändigung der Naturalisations-Urkunde, den 25. August 1857, geworden. Seine Hülfsbedürftigkeit hat sich erst nach diesem Tage offenbart, und bei Gemeinde-Mitgliedern tritt die Pflicht der Gemeinde-Fürsorge sofort mit deren Aufnahme ein. — §. 3. des Armenpflege-Gesetzes.

Es ist zwar noch in Zweifel gestellt: ob die Einwilligung der Gemeinde-Vorsteher Grix und Rohrbeck genügen, oder ob nicht vielmehr die Gemeinde selbst ihre Zustimmung hätte erklären müssen? Dieser Einwand ist aber ohne Gewicht, da insbesondere der Schulze Rohrbeck schriftlich erklärt hat, daß von Seiten „der Gemeinde nichts einzuwenden sei" und nach Inhalt dieser Erklärung und beim Mangel des Gegenbeweises anzunehmen ist, daß seiner Er-

Digitized by Google

klärung ein Beschluß der Gemeinde vorausgegangen sei und derselben zum Grunde gelegen habe.

Es ist ferner angeführt, daß seit dem 1. Januar 1861 der betreffende Theil von Tempelhof, in welchem M. gewohnt, zu Berlin geschlagen worden, und daß wenigstens seit diesem Tage die Stadt Berlin auch der verpflichtete Ortsarmenverband geworden sei. Nach der am 28. Februar 1859 erhobenen Klage ist die Verklagte jedoch nur als Landarmen-Verband in Anspruch genommen und nach dem Vorgesagten ist dieser Anspruch unbegründet, weil in der Person der Klägerin ein verpflichteter Ortsarmenverband vorhanden und nach §. 9. der Landarmen-Verband nur subsidiär verpflichtet ist. Was dagegen die Frage betrifft: ob mit der Zulegung eines Theils von Tempelhof die Ortsarmen-Pflege auf die Verklagte übergegangen sei? so kann im vorliegenden Streit darüber nicht entschieden werden, da bei Anstellung der Klage jene Thatsache noch nicht eingetreten war, und es in dieser Beziehung einer besonderen Erörterung der Verhältnisse und Bedingungen bedarf, unter welchen die Zulegung geschehen ist. Die Entscheidung des Streits kann demnach nur zwischen der Klägerin und der Stadt Berlin als „Landarmen-Verband" geschehen, wie solches auch im Tenor dieses Urtels ausgesprochen worden ist.

№63.

Armenpflege.

Welcher Ortsarmenverband ist zur Fürsorge für minderjährige Kinder verpflichtet, wenn deren

Digitized by Google

verwittwete Mutter sich anderweitig verheirathet, jedoch ihren Wohnort beibehalten hat?

Gesetz über die Verpflichtung zur Armenpflege vom 31. December 1842. (Ges. Samml. 1843 S. 8.) §§. 17. 21. vergl. Entscheidungen Bd. 41. S. 388.

Der Kahnschiffer W., geb. am 13. Juni 1834 und der Dorfgemeinde Seedorf angehörig, in welcher sein Vater bis zu seinem Tode gewohnt hatte, verheirathete sich am 29. Mai 1859 mit der Wittwe des in der Stadt Demmin verstorbenen Kahnschiffers D., welche ihm drei Kinder erster Ehe zubrachte, und mit welcher er ebenfalls noch ein Kind erzeugte. Er gerieth schon im Laufe des ersten Jahres seiner Ehe wegen Diebstahls in Untersuchung, wurde am 3. Mai 1860 inhaftirt und seine Ehefrau nebst den Kindern beider Ehen dadurch der öffentlichen Fürsorge bedürftig. Es entstand über die Last der Armenpflege Streit zwischen den Gemeinden Seedorf und Demmin; durch das Resolut der Königlichen Regierung zu Stralsund vom 24. September 1860 wurde der Dorfgemeinde Seedorf die Fürsorge für den W., dessen Ehefrau und Kind zugetheilt, mit dem gleichen Antrage rücksichtlich der drei Geschwister D. dagegen die Stadtgemeinde Demmin abgewiesen.

Im Wege Rechtens verlangte hierauf die Gemeinde Seedorf: daß auch die Ehefrau W. der Stadt Demmin überwiesen werde, weil dieselbe niemals in Seedorf gewohnt, vielmehr stets ihren Wohnsitz in Demmin gehabt habe.

Dem widersprach die Stadtgemeinde Demmin, und berief sich darauf, daß W. bis zu seiner Verhaftung noch nicht ein Jahr hindurch in Demmin gelebt, mithin Seedorf als Heimaths-Domicil beibehalten habe, in welches sodann nach dem Gesetze auch seine Ehefrau übergegangen

Digitized by Google

sei. Sie verlangte demnach nicht bloß Abweisung des klagenden Ortsarmen-Verbandes, sondern zugleich Ueberweisung der drei D.schen Kinder an den Ortsarmen-Verband zu Seedorf, indem deren Mutter nicht bloß für sich das Domicil ihres zweiten Ehemannes theile, sondern auch ihre Kinder erster Ehe wiederum ihrer Mutter folgten.

Durch die gleichlautenden Erkenntnisse des Kreisgerichts zu Demmin und des Appellations-Gerichts zu Stettin vom 15. Januar und 29. Juni 1861 wurden beide Theile mit ihren Anträgen abgewiesen, und die klagende Gemeinde Seedorf hat sich dabei beruhigt. Von der widerklagenden Stadtgemeinde Demmin dagegen wurde noch die Nichtigkeits-Beschwerde erhoben, Verletzung der §§. 20. 21, sowie unrichtige Anwendung der §§. 1. 17. des Armenpflege-Gesetzes vom 31. December 1842 behauptet und der Antrag auf Uebernahme der Geschwister D. Seitens des Ortsarmen-Verbandes von Seedorf erneuert.

Durch das Urtel des ersten Senats des Ober-Tribunals vom 25. November 1861 ist die Nichtigkeits-Beschwerde für begründet befunden, das Appellations-Urtel jedoch aufrecht erhalten worden.

Gründe.

Es steht fest, daß der Kahnschiffer W. mit seiner Familie der öffentlichen Fürsorge bedürftig geworden ist, ehe ein Jahr seines Aufenthalts in Demmin verlaufen war, und daß er also nach Art. 1. des Ergänzungsgesetzes vom 21. Mai 1855 noch der Gemeinde Seedorf angehört. Es ist ferner nicht weiter zu untersuchen: ob die Wittwe des Kahnschiffers D., mit welcher er sich am 29 Mai 1859 verheirathet hat, als Ehefrau in das Heimathsdomicil ihres Ehemannes übergegangen ist? indem klägerischer Seits in

Digitized by Google

soweit ein Rechtsmittel nicht eingelegt worden. Es handelt sich vielmehr noch in reconventione darum:

ob auch den Geschwistern D., den Kindern erster Ehe der Ehefrau W., durch Eingehung der zweiten Ehe ihrer Mutter ein Hülfsdomicil in Seedorf erwachsen ist,

oder ob, wie die Richter erster und zweiter Instanz angenommen haben, für die Geschwister D.

noch das Hülfsdomicil Demmin fortbesteht, welches ihrer Mutter, wenn sie im Wittwenstande verblieben wäre, gesetzlich zustand?

Der §. 20. des Armenpflege-Gesetzes vom 31. December 1842 stellt nämlich als Regel auf, daß Kinder eines Verarmten dem Hülfsdomicile des verstorbenen ehelichen Vaters folgen, und der §. 21. fügt bei:

Ist jedoch die Verpflichtung zur Fürsorge für die „Wittwe" nach dem Tode des Ehemannes „den Vorschriften des §. 1. zufolge" auf einen anderen Armenverband übergegangen, so liegt diesem auch die Fürsorge für die Kinder ob.

Der allegirte §. 1. gedenkt aber nur des Falles, wenn die Wittwe selbstständig einen Wohnsitz erworben hat und nicht des Falles, wenn sie ihn durch Wiederverheirathung erlangt und nach §. 17. als Ehefrau das Hülfsdomicil des Ehemannes theilt, und der Appellations-Richter hat daher angenommen, daß, weil die Mutter der Geschwister D. nicht „als Wittwe" einen selbstständigen Wohnsitz in einer anderen Gemeinde genommen, jene Kinder auch dem väterlichen Hülfsdomicil, also der Stadt Demmin, zur Fürsorge verblieben seien.

Implorantin findet hierin eine Verletzung der §§. 20. 21., sowie eine unrichtige Anwendung der §§. 1. 17. des Armenpflege-Gesetzes und diese Beschwerde muß auch an

Digitized by Google

sich für begründet erachtet werden. — Denn enthält gleich dieses Gesetz keine positiven Bestimmungen rücksichtlich der Kinder erster Ehe, wenn deren Mutter durch Wiederverheirathung zu einem anderen Hülfsdomicil gelangt, so sind die Worte des §. 21. „für die Wittwe" doch gleichbedeutend mit „für die Mutter" zu verstehen, wie das Königliche Ministerium des Innern im Bescheide vom 18. Juli 1843 und wie auch das Ober-Tribunal in einem Urtel vom 21. Januar 1859 (Entscheid. Bd. 41. S. 388) angenommen hat. Imploratin hat zwar zu erwägen gegeben, daß Gemeinden auf diese Weise sich leicht der Fürsorge für die Kinder einer armen Wittwe entledigen könnten, wenn sie der Wittwe die Mittel gewährten, um an einem anderen Orte eine neue Ehe einzugehen. Es muß diese Rücksicht aber dem Zwecke und dem Willen des Gesetzes nachstehen, welcher sich aus den Vorberathungen des Armenpflege-Gesetzes ergeben hat. Denn in dem Berichte des Staatsraths, mit welchem dieses Gesetz zur Allerhöchsten Sanction überreicht worden, ist der §. 21. besonders, und zwar dadurch motivirt:

> daß zu verhüten sei, daß Kinder der Wittwen und der geschiedenen, zur Erziehung der Kinder berechtigten Frauen im Verarmungsfalle von deren Mutter nicht getrennt würden;

und diesem sehr deutlich ausgesprochenen Motiv zufolge, würden also mit der Mutter, auch deren Kinder erster Ehe, die Geschwister D., in das Hülfsdomicil des zweiten Ehemannes, übergegangen sein, falls die Pflicht zur Fürsorge für die Mutter wirklich, wie §. 21. vorausgesetzt, auf einen „anderen" Armenverband übergegangen wäre.

Ein solcher Uebergang der „Mutter" ist hier aber nach dem vorliegenden Sachverhältniß nicht anzunehmen, und

Digitized by Google

das Appellations-Urtel muß aus diesem Grunde daher aufrecht erhalten werden. Der §. 17. des Armenpflege-Gesetzes besagt:

Für die Ehefrau eines Verarmten hat derjenige Armen-Verband (§§. 1. 5. 7. und 9.) zu sorgen, welcher zur Fürsorge für den Ehemann verpflichtet ist. Hat aber eine Ehefrau, um sich selbstständig zu ernähren, vor ihrer Verarmung befugter Weise getrennt von ihrem Manne an einem „anderen Orte" gelebt, so finden auf sie die Vorschriften des §. 1. „ohne Rücksicht auf den Wohn- oder Aufenthalts-Ort des Mannes" Anwendung.

Kann also nach dem zweiten Satze dieses Paragraphen eine Ehefrau, wenn sie, um sich selbstständig zu ernähren, befugter Weise getrennt von ihrem Ehemanne an einem anderen Orte lebt, ein besonderes, von dem ihres Ehemannes verschiedenes Hülfsdomicil erwerben, so muß dies um so mehr da stattfinden, wo der Ehemann — die übrigen factischen Bedingungen dieser Bestimmung vorausgesetzt — sich in das Domicil der Frau begiebt und dort mit ihr lebt. Diese Bedingungen treffen im vorliegenden Falle zu. Die Ehefrau des Verarmten hat selbstständig als Kahnschifferin von Gewerbe, bis zur Verarmung in Demmin gelebt. Sie hat ihren Wohnort nicht verlassen; sie ist noch weniger thatsächlich dem W. in sein Hülfsdomicil der Heimath Seedorf gefolgt. Denn sie hat bis zu ihrer Verarmung mit den Kindern erster Ehe in der Stadt Demmin oder in Stutenhof gelebt, welches zum Polizeibezirke der Stadt Demmin oder (wie der Appellations-Richter bestätigt) zur Stadt Demmin gehört. Ihre Lebensverhältnisse wurden durch die zweite Ehe nicht geändert, mithin auch nicht die ihrer Kinder erster Ehe. Sie verblieb in ihrer früheren häuslichen und gewerblichen Lage. Sie hat daher

Digitized by Google

ihren Wohnort nicht aufgeben wollen, und der Ehemann hat sie zu dessen Aufgeben auch nicht veranlaßt. Sie hat vielmehr befugter Weise denselben, wo sie sich und ihre Familie ernährte, beibehalten. Hiernach würde also im Sinne des zweiten Satzes des §. 17. cit. die Widerklägerin der Fürsorge für die Geschwister Dr. nach §. 20. bisher nicht entledigt. Ja es könnte selbst noch bedenklich sein, sie der Fürsorge für deren Mutter entledigt zu erachten, wenn nicht in soweit der Kläger sich bei dem Appellations-Urtel beruhigt hätte.

№ 64.

Proceß-Legitimation des Ehemannes.

Ist der Ehemann berechtigt, einen, die Substanz des eingebrachten Vermögens seiner Frau betreffenden Proceß, ohne Zuziehung derselben zu führen?

A. L. R. Thl. I. Tit. 21. §§. 82 ff., Thl. II. Tit. 1. §§. 188. 189. 210. 239.

Proceß-Ordnung Tit. 1. §§. 19. 20., Tit. 3. §§. 25. 28. 29.

Bei Regulierung des Nachlasses des verstorbenen Staatsanwaltes W. entstand Streit über die Frage: ob ein zum Nachlasse gehörendes Landgut im ungetheilten Besitze der Wittwe und ihrer beiden minderjährigen Kinder auch dann noch verbleiben könne, als die Erstere zu einer neuen Ehe schreiten wollte, und eventuell wem? und für welchen Preis dasselbe dem einen oder dem anderen Theile zu übereignen sei?

Digitized by Google

Die Vormundschaft der Kinder erhob Klage gegen die Mutter der Kinder, die minmehrige Ehefrau des Dr. N. im Beistande ihres Ehemannes, und es erging gegen dieselbe am 7. Februar 1860 ein Contumacial-Erkenntniß auf Ueberlassung des Gutes an die Kinder gegen einen bestimmten Tarpreis. Dr. N. suchte für seine Frau und für sich, „als Beistand und gesetzlicher Vermögensverwalter" Restitution nach, beantwortete auch die Klage und versprach Vollmacht der Frau beizubringen. Da er jedoch dieses Versprechen nicht erfüllte und der Gegentheil nun seine Legitimation bestritt, so machte das Gericht erster Instanz den Versuch, die Genehmigung der vom Dr. N. im Processe abgegebenen Erklärungen von dessen Frau zu erlangen; diese blieb indessen in den zu diesem Zwecke wiederholt anberaumten Terminen, zu denen sie unter dem Präjudize „es werde angenommen werden, daß sie die Genehmigung versage, auch ihrem Ehemanne keine Vollmacht ertheilen wolle" vorgeladen worden war, aus.

Das hierauf vom Proceßrichter um Ergänzung der fehlenden Genehmigung der Ehefrau angegangene Vormundschaftsgericht versagte seinen Eintritt in die Sache, weil kein Antrag des Ehemannes dazu vorlag, und da nun der Letztere die Vollmacht seiner Frau bis zur mündlichen Schlußverhandlung nicht beibrachte, vielmehr jetzt behauptete, daß er auch ohne eine solche Vollmacht, aus eigenem Rechte, zur Vertheidigung seiner Frau und ihrer Vermögens-Angelegenheiten, in den darüber entstandenen Processen, befugt sei, so erkannte das Kreisgericht zu Kosten am 8. Februar 1861:

daß, mit Verwerfung des Restitutions-Gesuches, das Contumacial-Urtel vom 7. Februar 1860 aufrecht zu erhalten. —

Digitized by Google

Hiergegen appellirte Dr. N. wieder für sich und seine Frau, ohne jedoch irgend eine Erklärung der Letzteren beizubringen und von dem Appellations-Gerichte zu Posen wurde am 26. September 1861 die Bestätigung des ersten Erkenntnisses ausgesprochen.

Die gegen diese Entscheidung vom Dr. N. eingelegte Nichtigkeits-Beschwerde ist vom ersten Senate des Ober-Tribunales durch Urtel vom 10. September 1862 zurückgewiesen worden.

Gründe.

Die Nichtigkeits-Beschwerde behauptet zunächst, daß durch das ergangene Erkenntniß das gesetzlich zulässige Rechtsmittel der Restitution, unter Verletzung des Art. 3. Nr. 1. und 2. der Declaration vom 6. April 1839, zurückgewiesen worden sei, und da dieser Angriff eine freie Prüfung des Sach- und Rechts-Verhältnisses gestattet, so sucht sie ferner auszuführen, daß der Ehemann nach §§. 188 bis 189. Tit. 1. Thl. II. A. L. R. zur Vertheidigung der Vermögensrechte seiner Frau auch im gegenwärtigen Falle selbstständig befugt gewesen sei, und die vom Appellations-Richter angewendeten Vorschriften der Proceß-Ordnung nicht entgegen ständen. Es wird dies auch noch aus dem Nießbrauchsrechte des Ehemannes am Vermögen seiner Frau hergeleitet, ferner auf die Vorschriften von den Rechten der Miteigenthümer recurrirt, und schließlich die Berechtigung des Mannes, als accessorischer Intervenient bei einem Processe, der ihn so wesentlich berühre, aufzutreten, deducirt, und die Verletzung der betreffenden Gesetze behauptet.

Diese Beschwerde ist jedoch nicht begründet. Der gegenwärtige Rechtshandel betrifft das eingebrachte Vermögen der Frau N., und zwar die Substanz desselben, indem darüber gestritten wird, ob das zum Nachlasse des Staats-

Digitized by Google

anwaltes W. gehörende Landgut seiner hinterbliebenen Wittwe oder seinen beiden, noch lebenden, Kindern allein zufallen soll, und dem zu Folge die erstere oder die letzteren sich mit einer baaren Geldabfindung wegen ihres Antheils an dem Gute begnügen müssen. Mutter und Kinder sind Miteigenthümer dieses Gutes, und dieses Miteigenthum hat die erstere ihrem gegenwärtigen Ehemanne eingebracht, da nicht behauptet worden ist, daß zwischen den Eheleuten etwas Anderes vertragsmäßig festgesetzt worden sei. Ein solcher Vertrag hätte aber auch jenes Miteigenthum an dem Landgute nur für vorbehaltenes Vermögen der Frau erklären können, und in diesem Falle würde der Ehemann doch keine größeren Befugnisse gehabt haben, als ihm in Hinsicht des eingebrachten Vermögens seiner Frau zustehen, wie sogleich sich näher ergeben wird.

Implorant bestreitet, daß das Miteigenthum am Gute B. zum Eingebrachten seiner Frau gehöre, gegen das klare Gesetz, den §. 210. Tit. 1. Thl. II. Landr., dem zu Folge alles, was die Frau bei Schließung der Ehe besitzt, sofern es nicht zu ihrem vorbehaltenen Vermögen gehört, die Eigenschaft des Eingebrachten hat, und es ist ganz gleichgültig, daß sie keinen bestimmten, aliquoten Theil jenen Gutes, ihr ausschließliches Eigenthum nennen kann, so lange keine Naturaltheilung desselben erfolgt ist, da ihr Antheil am ungetheilten Gute um nichts weniger zu ihrem Vermögen gehört, als der, durch eine Theilung desselben ihr zugewiesene Theil einen Bestandtheil ihres Vermögens ausmachen würde. Das Recht jedes Theilnehmers auf die gemeinschaftliche Sache gehört, nach §. 4. Tit. 17. Thl. I. des A. L. R. zum besonderen Eigenthume desselben, und hierauf kommt es bei der hier streitigen Frage an. Wir die Grundsätze der §§. 115. 117. Thl. I. Tit. 17. Landr.

Digitized by Google

und des Plenarbeschlusses des Ober-Tribunals vom 16. März 1857 — (Entsch. Bd. 35. S. 352.) — oder der §§. 350. 368. 382. Tit. 9. Thl. I. Landr. verletzt sein könnten, — was Implorant noch besonders behauptet, — ist nicht einzusehen, da die ersten Paragraphen nichts weiter bestimmen, als daß die gemeinschaftlichen Rechte der Miterben nach allgemeinen Grundsätzen vom Miteigenthume zu beurtheilen sind, und die letzterwähnten nur allgemeine Sätze über Erbschaft und Erbanfall enthalten, aus denen eben folgt, daß das Gut B. auf die Verklagte mit vererbt worden, und sie dadurch dessen Miteigenthümerin geworden ist, der angeführte Plenar-Beschluß endlich nichts hiervon Abweichendes ergiebt.

Gehört also das Miteigenthum zu dem, in ihre zweite Ehe eingebrachten Vermögen der Frau R., so finden auch die Vorschriften der Proceß-Ordnung hinsichts der Proceßführung über ein solches Vermögensrecht Anwendung.

Hier bestimmt nun §. 19. Tit. 1.:

Bei gerichtlichen Verhandlungen, welche das gesetzlich vorbehaltene Vermögen der Frau, ingleichen die zur Substanz des Eingebrachten gehörenden Grundstücke und Gerechtigkeiten, oder solche eingebrachte Capitalien betreffen, welche auf den Namen der Frau oder ihres Erblassers und Geschenkgebers geschrieben sind, müssen beide Eheleute zugezogen werden.

Der §. 20. das. sagt:

Wie es zu halten sei, wenn die Frau zu Processen, welche die Substanz des eingebrachten Vermögens betreffen, ihren Beitritt versagt, ist im Allgemeinen Landrechte bestimmt — Thl. II. Tit. 1. §. 239. —

An der hier in Bezug genommenen Stelle des Allg. Landrechts heißt es in dem Abschnitte, welcher von den Rechten

Digitized by Google

des Mannes im eingebrachten Vermögen der Frau handelt, und wo speciell bestimmt ist, zu welchen Dispositionen über dies Eingebrachte der Ehemann der Einwilligung der Frau bedarf, — wohin namentlich Verfügungen über eingebrachte Grundstücke gerechnet werden, —

§. 289. Wenn die Frau ihre Einwilligung in Fällen, wo sie dieselbe zu ertheilen schuldig ist, verweigert, so kann diese Einwilligung von dem obervormundschaftlichen Gerichte, nach vorangängiger Untersuchung der Umstände, ergänzt werden.

Der Ehemann kann also in einem Processe, in dem es sich um das Eigenthum eines zum eingebrachten Vermögen seiner Frau gehörenden Grundstückes handelt, nicht allein auftreten. Deshalb ist auch die vorliegende Klage gegen die Frau N. „im Beistande ihres Mannes," gerichtet und es ist in dieser Weise gegen beide Eheleute erkannt worden.

Nun hat zwar der Ehemann die gesetzliche Vermuthung einer Vollmacht, in den Vermögens-Angelegenheiten seiner Frau, nach §. 119 ff. Tit. 13. Thl. I. Landr. für sich, und er muß dem zu Folge, wie die Proceß-Ordnung im Tit. 3. §. 25. verordnet, auch in einem, das Vermögen der Frau betreffenden Processe als deren Bevollmächtigter zugelassen werden; doch ist schon in diesem Paragraphen hinzugefügt, daß es der Beibringung der Vollmacht, oder der Genehmigung der Frau bedarf, und weiter heißt es:

§. 28. Einem solchen Bevollmächtigten (§. 25), welcher sich zum Betriebe eines Processes ohne Vollmacht meldet ..., muß der Richter zur Nachbringung derselben eine, nach der Nähe oder Entfernung des Aufenthalts der Partei abzumessende Frist bestimmen.

§. 29. Kann die Vollmacht nicht beigebracht, und die

Digitized by Google

Genehmigung des Abwesenden für nachgewiesen nicht angenommen werden, so ist die erfolgte Verhandlung für nicht geschehen zu achten und der angebliche Bevollmächtigte muß sowohl dem Richter als dem Gegentheile, für alle daher entstehenden Schäden und Kosten vollständigen Ersatz leisten. — Tit. 16. §. 2. Nr. 5.

Die hier in Bezug genommene Stelle des 16. Titels der Proceß-Ordnung spricht von der Nullität eines Urtheils, das auf Verhandlungen mit einem nicht gehörig Bevollmächtigten ergangen ist, und es führen also alle diese Vorschriften auf die Nichtigkeit aller processualischen Verhandlungen, die in einem Falle dieser Art ein Ehemann ohne Ermächtigung seiner Frau geführt hat.

Es kann auch keinen Unterschied machen, ob der Mann als Kläger in einem solchen Vorprocesse aufgetreten ist, oder ob er die verklagte Frau hat gegen Ansprüche eines Dritten vertheidigen wollen. Das Gesetz kennt einen solchen Unterschied nicht. Der erste Titel der Proceß-Ordnung redet von den Personen, welche vor Gerichten klagen, oder belangt werden können, und die §§. 19. und 20. dieses Titels betreffen also auch beide Fälle; eben so die Vorschriften des dritten Titels. Wenn Implorant aber auf die §§. 188. und 189. Tit. 1. Thl. II. des Landr. sich beruft, welche dem Ehemann das Recht geben und zugleich zur Pflicht machen, die Person, die Ehre und das Vermögen seiner Frau in und außer Gerichten zu vertheidigen und weiter aussprechen, daß in der Regel die Frau ohne Zuziehung und Einwilligung des Mannes mit Anderen keine Processe führen darf; so ist von dieser letztern Bestimmung im gegenwärtigen Falle kein Gebrauch zu machen, die erstere aber giebt dem Manne doch nicht die

Digitized by Google

Befugniß, ganz selbstständig, und auch in solchen Fällen, in denen andere, ganz specielle gesetzliche Bestimmungen, die Zuziehung der Frau bei gerichtlichen Verhandlungen über ihr Vermögen fordern, ohne diese Zustimmung zu handeln.

Diese verschiedenen gesetzlichen Vorschriften würden sonst in Widerspruch mit einander stehen, während dieselben sehr wohl zusammen stimmen, wenn der §. 189. zwar wie der Wortlaut besagt, den Mann für befugt und für verpflichtet erachtet, aber nicht weiter, als jene anderen Special-Gesetze ihn hierbei nicht an die Genehmigung seiner Frau binden. Wo diese vorgeschrieben ist, kann sie auch nicht entbehrt werden. Dem Ehemanne aber ist in dem oben schon angeführten §. 239. Tit. 1. Thl. II. Landr. und §. 20. Tit. 1. der Proceß-Ordn. das Mittel gewährt, den Widerspruch oder die Weigerung seiner Frau durch Anrufung des Vormundschaftsgerichts zu heben, in ähnlicher Weise, wie auch §. 21. Tit. 1. Proceß-Ordn. der Frau die Möglichkeit gewährt, wenn der Mann ihr seinen Beistand versagen sollte, ihn dazu durch Vermittelung des Gerichtes anhalten zu lassen.

Implorant beruft sich noch darauf, daß er als Nießbraucher des eingebrachten Vermögens seiner Frau, aus eigenem Rechte ein Interesse bei dem Processe habe, welches er verfolgen dürfe. Er setzt sich damit in Widerspruch gegen seine frühere Behauptung, daß der Proceß nicht das Eingebrachte seiner Frau betreffe; doch mag das auf sich beruhen. Aber die allgemeinen Vorschriften vom Nießbrauche, §. 82 ff. Tit. 21. Thl. I. des A. L. R., auf welche er sich beziehet, besagen nicht, daß der Nießbraucher für sich allein zur Proceßführung in Betreff der Substanz der Sache legitimirt sei, wie dies im 45. Bande der Entschei-

Digitized by Google

dungen des Ober-Tribunals S. 431 ff. bereits ausgeführt worden ist. —

Sein Nießbrauchsrecht am Eingebrachten der Frau, welches §. 231. Tit. 1. Thl. II. A. L. R. im Allgemeinen anerkennt, unterliegt überdies den besonderen Vorschriften, welche es begrenzen, und die es, wie bisher gezeigt worden, nicht gestatten, daß er einen, die Substanz des Eingebrachten betreffenden Proceß, ohne Zuziehung, oder ohne gerichtliche Ergänzung der fehlenden Einwilligung seiner Frau führen darf. Ein diese Beschränkung nicht achtendes Interesse des Mannes kann nicht anerkannt werden.

Dadurch widerlegt sich auch sein Verlangen, als Intervenient bei dem Processe zugelassen zu werden. Er hat kein eigenes Recht, welches er selbstständig hier verfolgen durfte, und wenn ein solches ihm zustände, so würde es mit einer Principal-Intervention in einem besonderen Processe geltend zu machen sein; — Proceß-Ordnung Tit. 18. §§. 1. 4. — und er kann nicht accessorisch interveniren, da das Gesetz ihm nur gestattet, die Rechte der Frau gemeinschaftlich mit derselben, oder doch mit gerichtlicher Ergänzung ihrer fehlenden Einwilligung, wahrzunehmen. Diese letztere einzuholen, hat er unterlassen, so viele Veranlassung ihm auch durch den Gang des Processes dazu gegeben wurde, die erforderlichen Schritte bei dem Vormundschafts-Gerichte selbst zu thun, nachdem das Vormundschafs-Gericht auf den diesfälligen Antrag des Proceßrichters allein nicht eingehen zu können erklärt hatte. Ebensowenig hat er die Vollmacht seiner Frau beigebracht, wie er bei Anbringung des Restitutions-Gesuches ausdrücklich verheißen hatte, und unter welcher Voraussetzung er auch nur zugelassen wurde, wie das Appellations-Urtel

Digitized by Google

richtig bemerkt, und daher keineswegs — wie Implorant unter Hinweisung auf Art. 3. Nr. 1. der Declaration vom 6. April 1839 behauptet — dem Gegner suppeditirt hat.

№ 65.

Schiedsrichterliches Verfahren in Bergwerks-Angelegenheiten.

1) Kann ein schiedsrichterlicher Ausspruch, der in dem nach §. 8. des Gesetzes vom 12. Mai 1851 über die Verhältnisse der Miteigenthümer eines Bergwerks gestatteten schiedsrichterlichen Verfahren ergangen ist, im Wege Rechtens als nichtig angefochten werden?
2) Ist nach erfolgter Nichtigkeits-Erklärung eines solchen Schiedsspruches der ordentliche Richter competent, in der Sache selbst anderweitig zu entscheiden?

Gesetz über die Verhältnisse der Miteigenthümer eines Bergwerks vom 12. Mai 1851 §§ 8 ff. (Gesetz-S. S. 265.)
A. G. O. Thl. I. Tit. 2. §§. 167 ff., 172 und 174.

Die Gewerkschaft der Galmeigrube Neue Helene hat am 10. October 1860 einen Beschluß gefaßt über den Beitritt zu einem gemeinschaftlichen Tiefbau-Unternehmen mit drei anderen Galmeigruben. Gegen diesen Beschluß hat die Minderheit der die Gewerkschaft bildenden Mit-

Digitized by Google

glieder in Gemäßheit des §. 8. des Gesetzes vom 12. Mai 1851 auf schiedsrichterliches Verfahren provocirt und es ist darüber unterm 10. April 1861 ein Schiedsspruch dahin zu Stande gekommen:

daß jener Beschluß für zum gemeinsamen Besten der Gewerkschaft gereichend zu erachten sei.

Diesen Ausspruch hält die Minderheit der Mitglieder der Gewerkschaft aus mehreren Gründen für nichtig und hat in einer beim Kreisgericht zu Beuthen eingebrachten Provocation darauf angetragen, die Nichtigkeit desselben auszusprechen und in der Sache selbst anderweitig zu erkennen.

Die Provocaten haben dem widersprochen und unter Anderm die Competenz des Richters bestritten. Sie sind der Ansicht, daß im vorliegenden Falle das richterliche Verfahren ausgeschlossen sei, weil nach §. 8. des Gesetzes vom 12. Mai 1851 gegen gewerkschaftliche Beschlüsse die Berufung auf den Rechtsweg nicht stattfinde.

Am 7. October 1861 erkannte das Kreisgericht zu Beuthen:

daß der gedachte schiedsrichterliche Spruch für nichtig zu erklären, die Provocanten aber mit ihrem Antrage, nach erfolgter neuer Instruction und Beweisaufnahme anderweitig in der Sache zu erkennen, abzuweisen.

Auf die von beiden Theilen hiergegen eingelegte Appellation hat der Civil-Senat des Appellations-Gerichts zu Ratibor am 27. Februar 1862 bestätigend erkannt. Der Appellations-Richter hält den ordentlichen Richter zur Entscheidung der Frage:

ob der Spruch des Schiedsgerichts nichtig sei oder nicht? für competent, weil das Gesetz vom 12. Mai 1851 nicht ausspreche, daß es bei dem Schiedsspruche lediglich bewenden solle und daß dagegen kein Rechtsmittel stattfinde, da-

Digitized by Google

gegen führt er aus, daß der erste Richter mit Recht angenommen, er habe die Sache selbst seiner Entscheidung nicht zu unterwerfen.

Gegen diese Entscheidung haben beide Theile das Rechtsmittel der Nichtigkeits-Beschwerde eingewendet und zwar die Provocaten hauptsächlich deshalb:

weil die Einrede der Incompetenz des Richters zur Entscheidung über die Nichtigkeit des Schiedsspruchs verworfen worden,

die Provocanten,

weil nicht in der Sache selbst anderweitig entschieden worden.

Am 24. October 1862 hat der dritte Senat des Ober-Tribunales die beiderseitigen Beschwerden zurückgewiesen.

Gründe.

Zuerst ist die Beschwerde der Provocaten, als einen Präjudicial-Einwand betreffend, beurtheilt und die Zurückweisung derselben, wie nachsteht, begründet.

Die hier gerügte Verletzung des §. 8. des Gesetzes vom 12. Mai 1851 über die Verhältnisse der Mit-Eigenthümer eines Bergwerks und der §§. 167, 174—176. Tit. 2. Thl. I. der A. G. O. ist nicht vorhanden. Allerdings schreibt der §. 8. des Gesetzes vom 12. Mai 1851 vor, daß gegen die in den vorhergehenden §§. 6. und 7. erwähnten gewerkschaftlichen Beschlüsse die Berufung auf den Rechtsweg nicht stattfinde, wohl aber die Provocation auf schiedsrichterliche Entscheidung gestattet sei. Hieraus folgt aber nicht, daß der in Folge einer solchen Provocation ergangene schiedsrichterliche Spruch nicht auf die in den §§. 172 ff. Tit. 2. Thl. I. der A. G. O. vorgeschriebene Art als nichtig anzufechten sei. Denn wenn das Gesetz gegen gewerkschaftliche Beschlüsse die Provocation auf schiedsrichterliche Entscheidung gestattet, so liegt kein Grund vor, die Wirksam-

Digitized by Google

keit und Anfechtbarkeit einer in diesen Angelegenheiten ergangenen schiedsrichterlichen Entscheidung nach anderen Grundsätzen zu beurtheilen, wie die jeder anderen schiedsrichterlichen Entscheidung und insbesondere dasjenige, was die §§. 167 ff. Tit. II. Thl. I. der A. G. O. von schiedsrichterlichen Entscheidungen überhaupt verordnen, für nicht anwendbar zu erachten. — Der §. 167 a. a. O., wonach der Beschluß, einen Streit der schiedsrichterlichen Entscheidung zu unterwerfen, voraussetzt, daß den Parteien darüber freie und unbeschränkte Disposition zustehe, steht dem nicht entgegen, er bezeichnet nur die gewöhnlichen Voraussetzungen, unter denen ein Compromiß auf schiedsrichterliche Entscheidung gestattet ist, und der Umstand, daß die Dispositionsbefugniß der Parteien in Fällen der vorliegenden Art insofern beschränkt ist, als die Berufung auf den Rechtsweg nicht stattfindet, kann doch nicht dafür geltend gemacht werden, daß eine vom Gesetz ausdrücklich für zulässig erklärte schiedsrichterliche Entscheidung in ihrer Wirksamkeit und Anfechtbarkeit nach anderen Grundsätzen zu beurtheilen sei, als wie dieses für schiedsrichterliche Entscheidungen überhaupt vorgeschrieben ist. Zu einer solchen Annahme bieten auch die §§. 174—176. Tit. 2. Thl. I. der A. G. O. keinen Anhalt dar, welche übrigens auch nur Vorschriften über das Verfahren enthalten.

Die Beschwerde der Provocanten wird sodann aus nachstehenden Gründen zurückgewiesen:

Der §. 8. des Gesetzes vom 12. Mai 1851 bestimmt ausdrücklich, daß gegen die in den vorhergehenden Paragraphen erwähnten gewerkschaftlichen Beschlüsse keine Berufung auf den Rechtsweg, wohl aber eine Provocation auf schiedsrichterliche Entscheidung stattfindet, und wenn daher auch nach der obigen Ausführung die Anrufung des

Digitized by Google

ordentlichen Richters, um nach den §§. 174 ff. Tit. 2. Thl. I. der A. G. O. über die behauptete Nichtigkeit des schiedsrichterlichen Spruches zu erkennen, nicht ausgeschlossen ist, so darf dieselbe doch darüber nicht hinausgehen und der ordentliche Richter darf nicht in der Sache selbst über einen Gegenstand entscheiden, hinsichtlich dessen das Gesetz ein bloßes schiedsrichterliches Verfahren mit Ausschluß des Rechtsweges gestattet. Der §. 174 a. a. O. steht dem nicht entgegen, weil derselbe nur den gewöhnlichen Fall vor Augen hat, wo die Parteien eine an sich zur richterlichen Cognition geeignete Streitsache durch Compromiß einem schiedsrichterlichen Ausspruche unterworfen haben. — cfr. §. 167. ibid.

№ 66.

Einwände gegen die Negatorien-Klage.

Kann die Negatorien-Klage durch einen Einwand beseitigt werden, welcher daraus hergenommen wird, daß Umstände vorliegen, welche den Verklagten berechtigen, auf Bestellung einer nothwendigen Servitut anzutragen?

A. L. R. Thl. I. Tit. 22. §§. 3—10.

A. G. O. Einl. §. 27., Thl. I. Tit. 9. §§. 6. 9. 11., Tit. 19. §. 1.

Verordnung über den Mandats-, den summarischen- und den Bagatell-Proceß vom 1. Juni 1833 §. 14.

Präjudiz Nr. 2611. (Entscheidungen Bd. 30. S. 96.)

Digitized by Google

Nach Ausweis der von den Parteien eingereichten Handzeichnungen ist das Vorwerk des Klägers zu S. neben dem Mühlengrundstücke des Verklagten daselbst gelegen.

In Folge eines mit des Verklagten Vorbesitzer R. im Jahre 1856 getroffenen Abkommens ist der Hofraum des Mühlengrundstücks von dem des Vorwerkes durch die Steine A. B. abgegrenzt. Der Kläger hat den Weg F. mit einem verschließbaren Thorwege auf seinem Grundstücke angelegt, welcher von der Chaussee nach seinem Hofraume führt, und der Verklagte hat zugestanden, daß diese Anlage im Jahre 1855, zur Zeit seines Vorbesitzers R., bewirkt worden sei. Der Kläger hat es zugelassen, daß der R. und der Verklagte diesen Weg benutzt haben, und, als er es dem Verklagten nicht mehr gestatten wollte, hat dieser den Possessorien-Proceß angestrengt und ist auch im Besitze geschützt worden. Deshalb hat der Kläger die Negatorien-Klage mit dem Antrage erhoben:

den Verklagten zu verurtheilen, des Klägers ausschließliches und uneingeschränktes Eigenthum an dem mit F. bezeichneten Wege und dem denselben schließenden Thore anzuerkennen, sich der ferneren Benutzung dieses Weges zu enthalten und das Verschließen des Thores zu dulden.

Der Kläger hat dem Verklagten jegliches Recht auf diesen Weg bestritten und dabei behauptet, daß der Weg e. d. c. der Handzeichnung bis zum Jahre 1855 der einzige für beide Grundstücke gewesen und das Recht auf diesen Weg dem Grundstücke des Verklagten allein nur zustehe, auch dieser Weg während Rs. Besitzzeit der einzige Ab- und Zugang gewesen sei, und der Verklagte durch seinen über die Mühle mit R. geschlossenen Kaufcontract nicht mehr Rechte habe erwerben können, als sein Verkäufer gehabt.

Der Verklagte hat die Abweisung des Klägers verlangt und seine Behauptungen bestritten, auch aus ver-

Digitized by Google

schiedenen Umständen den Einwand hergeleitet, daß er die ihm untersagte Wegegerechtigkeit erworben habe. Außerdem hat der Verklagte noch behauptet, daß, wenn nicht noch ein zweiter Weg zu seiner Mühle führen sollte, und ihm nur der Weg e. d. gestattet wäre, sein Mühlengrundstück dessen Zwecke gemäß gar nicht mehr zu benutzen sein würde, da sein Hofraum zu schmal sei, um das Umdrehen eines Wagens zu gestatten und die Chaussee 200 Schritt entfernt liege, von dort aber das Mahlgut hin- und hergetragen werden müßte.

Der Kläger hat die Angaben des Verklagten in Abrede gestellt und auch für unerheblich gehalten.

Das Kreisgericht zu Schweidnitz hat am 21. November 1861 den Verklagten nach dem Klage-Antrage verurtheilt, dieses Erkenntniß, ungeachtet der Appellation des Verklagten, auch der Civil-Senat des Appellations-Gerichts zu Breslau in seinem Urtel vom 1. Mai 1862 bestätigt.

Der Verklagte hat die Nichtigkeits-Beschwerde erhoben und selbige lediglich aus der Zurückweisung des Einwandes hergeleitet, daß der Verklagte die verlangte Wegegerechtigkeit als nothwendige Servitut beanspruchen könne. Er beschuldigt den Appellations-Richter

1) daß er den §. 1. Thl. I. Tit. 19. A. G. O. durch Nichtanwendung verletzt habe;
2) daß er den §. 91. Einleitung zum Allg. Landrecht durch Nichtanwendung, die §§. 3—7. Thl. I. Tit. 22. A. L. R. und die Cabinets-Ordre vom 22. August 1833, sowie den Rechtsgrundsatz verletzt habe:

   Auch im Wege des Einwandes kann zur Widerlegung der actio negatoria geltend gemacht werden, daß die Voraussetzungen einer nothwendigen Servitut vorliegen.

Digitized by Google

Der Kläger bestreitet diese Angriffe mit dem Bemerken, daß der §. 1. Thl. I. Tit. 19. A. G. O. eine gar nicht wesentliche Proceßvorschrift enthalte.

Der Antrag des Verklagten ist auf Abänderung des Erkenntnisses erster Instanz nach Maaßgabe der Appellations-Beschwerden, also auf Abweisung der Klage, gerichtet. Aber die Nichtigkeits-Beschwerde gegen das Appellations-Urtel ist in dem Erkenntnisse vom 6. November 1862 vom zweiten Senate des Ober-Tribunals zurückgewiesen. Es lauten die

Gründe:

Bei Prüfung der Nichtigkeits-Beschwerde mußte von allen den Anführungen des Verklagten, aus welchen er ein erworbenes Recht auf den streitigen Weg, eine Wegegerechtigkeit, abzuleiten versucht hat, abgesehen werden, da die Gründe, mit denen der Appellations-Richter diese Einreden zurückgewiesen hat, in der Nichtigkeits-Beschwerde gar nicht angegriffen worden sind. Hiernach also bleibt es feststehen, daß der Verklagte den Erwerb einer Wegegerechtigkeit, der Negatorien-Klage des Klägers gegenüber, nicht dargethan habe, und bloß die Frage zu entscheiden:

ob die Negatorien-Klage durch einen Einwand beseitigt werden könne, welcher daraus hergenommen wird, daß Umstände vorliegen, welche den Verklagten berechtigen, auf Bestellung einer nothwendigen Servitut anzutragen?

Ueber die nothwendigen Servituten verordnen die §§. 3. bis 10. Thl. I. Tit. 22. A. L. R. und im §. 3. wird festgesetzt:

Auch solche Einschränkungen muß jeder Grundbesitzer sich gefallen lassen, ohne welche ein anderes Grundstück ganz oder zum Theil völlig unbrauchbar sein würde.

Digitized by Google

Außerdem wird noch eine zweite Art von Einschränkungen in §§. 8. und 9. dahin gestattet:

Durch willkürliche Veränderungen in der Gestalt, Hauptbestimmung oder Nutzungsart seines Grundstücks kann Niemand den Anderen zu dergleichen Einschränkungen verpflichten. Doch dürfen Vergünstigungen, welche zu erheblichen Verbesserungen eines anderen Grundstücks nothwendig sind, in sofern nicht versagt werden, als der Eigenthümer dadurch in dem bisherigen freien Gebrauche seiner Sache nicht gestört, noch an nützlichen Verbesserungen, die er selbst in dieser Sache vornehmen könnte, gehindert wird.

Für beide Arten der nothwendigen Servituten und zu deren Begründung ist nach §§. 4—7. und 10. der Eigenthümer des belasteten Grundstücks billige Vergütung zu fordern berechtigt, welche, im Mangel einer Einigung der Interessenten, durch eine von Schiedsrichtern zu bestimmende, von dem berechtigten Grundstücke zu leistende, jährliche Abgabe erfolgen muß. Nur gegen Vergütung kann von der Existenz und der Ausübung einer nothwendigen Servitut die Rede sein und damit steht auch keineswegs das Präjudicat Nr. 2611. vom 9. März 1855 in irgend einem Widerspruche, indem dort bloß die Zulässigkeit der Ermittelung in einer besonderen Verhandlung nachgewiesen, aber Nichts angenommen worden ist, was den Eigenthümer des Grundstücks, welches belastet werden soll, verpflichten könnte, dem Rechte und der Ausübung einer nothwendigen Servitut sich anders und eher zu unterwerfen, den Erwerb dieses Rechts von Seiten des Prätendenten anders und eher anzuerkennen, als die gesetzlich vorausgesetzte Vergütung bestimmt und gewährt wird.

Prüft man nach diesen Voraussetzungen das Verlangen

Digitized by Google

des Imploranten, anzuerkennen, daß er einen Einwand erhoben habe, welcher die Abweisung der Klage zur Folge haben müsse, so erscheint dasselbe ungegründet. Er setzt der Negatorien-Klage, welche auf das unbestrittene und nach Lage des Richtigkeits-Verfahrens uneingeschränkte Eigenthum des Klägers gegründet ist, als Einwand die Behauptung entgegen, daß Umstände vorhanden seien, welche ihn berechtigen sollen, auf Verstattung einer nothwendigen Servitut gegen eine zu ermittelnde Vergütung anzutragen. Es ist also kein Recht, welches er schon erworben hat, sondern welches er erst erwerben will, mithin keine der Negatorien-Klage entgegenstehende, bei deren Anstellung schon zur Erscheinung gebrachte Einschränkung des Eigenthums vorhanden, auf welcher der angebliche Einwand beruht. Aber der Grundsatz: daß Einreden, — mit Ausschluß der bloß verzögerlichen, von denen hier nicht die Frage, — so beschaffen sein müssen, daß sie die Klage ganz oder zum Theil ausschließen, mithin ihre Erhebung auf ein Rechtsverhältniß gegründet sein müsse, welches zur Zeit der Erhebung des Einwandes schon vorhanden war, ist nicht nur gemeinen Rechtens, so verschieden auch die Ansichten über Exceptionen sind —

cfr. pr. und l. l. 2. 22. D. de exceptionibus 44. 1.
Martin, Bürgerlicher Proceß §. 93.
Puchta, Pandecten §. 78.
v. Savigny, System des heutigen römischen Rechts §§. 226. 227. 228. —

sondern ergiebt sich auch aus §§. 6. 9. 11. Thl. I. Tit. 9. A. G. O., §. 1. Thl. I. Tit. 19. ibid., §. 27. Einl. zur Allg. Ger.-Ord., §. 14. der Verordnung vom 1. Juni 1833 und tritt für den vorliegenden Fall sehr deutlich hervor. Denn da der Verklagte nicht beantragt hat, ihm in diesem

Digitized by Google

Processe eine nothwendige Servitut zuzusprechen, so kann er dieselbe eben so wenig, als der Kläger ein Recht auf Vergütung, in diesem Processe erlangen. Der Kläger aber kann mit seiner Negatorien-Klage nicht abgewiesen werden, weil der Einwand, daß dem Verklagten diejenige Servitut zustehe, welche in seiner Negatorien-Klage der Kläger bekämpft, nicht dargethan worden. Der Verklagte verlangt hiernach allerdings die Herstellung eines ganz neuen Rechtsverhältnisses, die Begründung einer nothwendigen Servitut, und diese steht, weil sie noch nicht existirt, der Negatorien-Klage so wenig entgegen, daß gerade die Verurtheilung des Verklagten nach Maaßgabe der Negatorien-Klage den Antrag auf Bestellung einer nothwendigen Servitut nicht nur nicht hindert, sondern dazu beitragen muß, den Antrag zu unterstützen, da der Verklagte ein anderes Recht auf den Weg nicht auszuführen im Stande gewesen ist, welchen er doch nothwendig zu haben behauptet.

Der vom Imploranten also formulirte Rechtsgrundsatz:

Auch im Wege des Einwandes kann zur Widerlegung der actio negatoria geltend gemacht werden, daß die Voraussetzungen einer nothwendigen Servitut vorliegen;

ist hiernach nicht richtig, noch auch könnte dessen Anwendung, da die Bestellung einer nothwendigen Servitut weder schon erfolgt, noch auch beantragt ist, einen Einfluß auf die Entscheidung der Sachen haben. Eben so wenig kann der Implorant den Appellations-Richter einer Verletzung durch Nichtanwendung des §. 91. Einl. zum Allg. Landrecht und der §§. 3—7. Thl. I. Tit. 22. A. L. R. beschuldigen, vielmehr paßt der §. 91. nicht auf das vorliegende Sachverhältniß und von einer Anwendung der Vorschriften über die Art und Weise der Begründung und Herstellung einer nothwendigen Servitut kann es sich nicht

Digitized by Google

handeln, weil kein entsprechender Antrag vorhanden ist. Es erscheint daher auch den Gesetzen und der Lage der dem Processe zum Grunde gelegten Sach- und Rechtsverhältnisse entsprechend, wenn der Appellations-Richter von dem Verklagten mindestens eine Widerklage verlangt hat, jedenfalls aber die Behauptung, daß der Appellations-Richter den §. 1. Thl. I. Tit. 19. A. G. O. durch Nichtanwendung verletzt habe, nicht zu berücksichtigen, da diese Gesetzstelle eine Proceßvorschrift enthält, welche in der Verordnung vom 14. December 1833 und deren Declaration vom 6. April 1839 nicht als eine solche wesentliche bezeichnet worden, deren Verletzung eine Nichtigkeit ist.

Wenn endlich der Appellations-Richter zu den §§. 3 bis 7. Thl. I. Tit. 22. A. L. R. eine Cabinets-Ordre vom 22. August 1833 allegirt hat, so ist doch darauf sein Urtel ersichtlich nicht gestützt und also der hier einschlagende Angriff verfehlt, ohne erst untersuchen zu brauchen, ob der Inhalt und die Publication der Ordre als feststehend anzunehmen.

Die Nichtigkeits-Beschwerde ist daher überall unbegründet.

№ 67.

Nullitätsklage ex falsa causa.

Gehören Insinuations-Documente, welche in einem Proceßverfahren beigebracht sind, zu denjenigen falschen Documenten, auf welche die Nullitätsklage nach §. 2. Nr. 1. Tit. 16. Thl. I. der Allg. Ger.-Ord. gegründet werden kann?

A. G. O. Thl. I. Tit. 16. §. 2. Nr. 1.

Digitized by Google

In einem im Jahre 1843 anhängig gemachten Rechtsstreite war zu Gunsten der Kläger rechtskräftig auf einen nothwendigen Eid erkannt und von dessen Ableistung die Anerkennung einer von den Klägern in Anspruch genommenen Forstservitut abhängig gemacht worden.

Zu den Klägern gehörte der inzwischen verstorbene Christian K. Er erschien in dem zur Eidesleistung anberaumten Termine nicht und wurde deshalb durch die Purificatoria vom 6. November 1849 mit der erhobenen Klage zurückgewiesen.

Die Rechtsnachfolger des Christian K. erhoben hierauf die Nullitätsklage ex falsa causa nach §. 2. Nr. 1. Tit. 16. Thl. I. der A. G. O., indem sie behaupteten, daß das Insinuations-Document, durch welches die Vorladung des Christian K. zum Schwörungstermine bescheinigt worden, falsch sei.

Das Kreisgericht zu Brieg erkannte auch, nach erhobenem Beweise, am 5. März 1861 auf einen nothwendigen, von einem der Mitkläger zu leistenden, Eid über die Vorzeigung und Unterschrift des betreffenden Behändigungs-Scheins. Im Schwörungsfalle sollte die gedachte Purificatoria vernichtet werden. Auf die Appellation des Verklagten wurde jedoch von dem Civil-Senate des Appellations-Gerichts zu Breslau am 3. October 1861, unter Abänderung der ersten Entscheidung, auf Abweisung der Kläger erkannt.

Der zweite Richter nahm an, daß ein Behufs der Proceßleitung zu den Acten gebrachtes Insinuations-Document zu denjenigen Urkunden, durch welche nach §. 2. Nr. 1. Tit. 16. a. a. O. die Nullitätsklage ex falsa causa begründet werden könne, nicht gehöre.

Dieser Entscheidungsgrund wurde von den Klägern in einer von ihnen eingereichten Nichtigkeits-Beschwerde zwar angefochten, die Letztere jedoch von dem zweiten Senate des

Digitized by Google

Ober-Tribunals durch Erkenntniß vom 20. Mai 1862 zurückgewiesen, aus folgenden

Gründen.

Es ist unstreitigen und bekannten Rechtens, daß noch gegenwärtig die Nullitätsklage statthaft ist, wenn ein in Rechtskraft übergegangenes Erkenntniß ex falsa causa begeben worden ist, d. h. wenn eine Partei bloß auf den Grund eines falschen Documents oder lediglich nach den Aussagen bestochener Zeugen verurtheilt oder abgewiesen ist. (§. 2. Nr. 1. Tit. 16. Thl. I. der A. G. O., §. 28. der Verordnung vom 14. December 1833.)

Nach der Ausführung des Appellations-Richters sind unter den hier gedachten falschen Documenten nur Urkunden zu verstehen, welche in Voraussetzung ihrer Richtigkeit materielles Parteienrecht zu schaffen und darzuthun die Kraft haben, lediglich solche Urkunden, welche nach §. 89. in fine Tit. 10. Thl. I. der A. G. O. im Processe von den Parteien zur Aufklärung der Sache beizubringen sind.

Imploranten, welche die angezogenen gesetzlichen Bestimmungen von allen Urkunden verstehen, beschuldigen den Richter der Verletzung dieser Vorschriften.

Bei seiner Ausführung soll der Richter nicht gegen wesentliche Proceßvorschriften, sondern gegen Grundsätze des materiellen Rechts verstoßen haben. Es fragt sich demnach zunächst, ob der Richter einen Rechtsgrundsatz im Sinne des §. 4. Nr. 1. der Verordnung vom 14. December 1833 verletzt hat, wenn er, obwohl unrichtig, annimmt:

daß Insinuations-Documente in einem Proceß denjenigen Urkunden nicht beizuzählen sind, welche die Nullitätsklage ex falsa causa begründen,

oder ob in einer solchen als irrig vorausgesetzten Annahme nur der Verstoß gegen eine Proceßvorschrift liegen würde?

Digitized by Google

Im Sinne der Verordnungen vom 14. December 1833 u. 6. April 1839 sind unter Proceßvorschriften zu verstehen:

1) diejenigen allgemeinen Normen, durch welche, ohne alle Rücksicht auf den zur Beurtheilung vorliegenden Fall, das Verfahren in Processen überhaupt gerechtfertigt wird, und
2) diejenigen Vorschriften, nach denen der Richter in dem speciellen Falle das Verfahren zu leiten hat, also solche Vorschriften, welche das aus den Erklärungen der Parteien hervorgehende Sachverhältniß, die beigebrachten Beweismittel und die aus beiden Momenten sich ergebende thatsächliche Feststellung betreffen.

Entscheidung des Plenums vom 9. October 1843 (Entsch. Bd. 9. S. 156.)

Im Gegensatz von beiden stehen solche Vorschriften, welche weder das Proceßverfahren im Allgemeinen, noch auch das specielle Verfahren in Betreff der in einem gegebenen Falle vorgetragenen Thatsachen, angebotenen Beweise und des Ergebnisses aus beiden Momenten betreffen. Vorschriften dieser Art beziehen sich nicht auf das auch von den Proceßvorschriften abhängige, materielle Recht der Parteien, sondern auf materielle Rechtsgrundsätze.

Die Verletzung solcher Rechtsgrundsätze begründet die Vernichtung der Entscheidung, zu welchem formellen End-Resultate auch ein derartiger Verstoß geführt haben mag. (Präjudiz Nr. 2213b. vom 25. Mai 1850 — Samml. II. S. 133; — Präjudiz Nr. 2028 vom 7. Juni 1848 — Samml. I. S. 374. —)

Wendet man diese Sätze auf die oben aufgestellten Fragen an, so muß man sich dahin entscheiden, daß es materiellen Rechtens ist:

ob ein Insinuations-Document im Sinne des §. 2. Nr. 1.

Digitized by Google

a. a. O. zu den Urkunden gehört, welche die Nullitäts-Klage begründen können?

wenngleich von der Beantwortung dieser Frage zunächst die Zulässigkeit einer besonderen Klage, der Nullitäts-Klage, abhängt.

Anders verhält sich die Sache auch nicht, wenn eine Wechselklage zurückgewiesen, und der Richter beschuldigt wird, hierbei in Ansehung der zu einem Wechsel gehörigen Erfordernisse begrifflich gefehlt zu haben.

Es ist hiernach weiter zu erörtern, ob die Ansicht des zweiten Richters gerechtfertigt ist, nach welcher der §. 2. Nr. 1. a. a. O. im Proceß-Verfahren von den Parteien vorgebrachte Beweismittel voraussetzt, und Bescheinigungen, welche im Laufe des Verfahrens Behufs Leitung des Processes über die an die Parteien ergangenen richterlichen Verfügungen von Amtswegen zu den Acten gebracht werden, ausschließt. —

Der Appellations-Richter stützt sich bei seiner Argumentation zunächst auf den Inhalt der gesetzlichen Vorschriften selbst, insbesondere auf Absatz 2. und 3. der Nr. 1. §. 2. a. a. O., auf §. 11. das. und auf die Betrachtung, daß nach §. 5. Nr. 1. der Verordnung vom 14. December 1833 statt der Nullitätsklage die Nichtigkeits-Beschwerde stattfindet, wenn gegen Jemanden, dem die erlassenen Citationen nicht insinuirt sind, in der Hauptsache in contumaciam erkannt worden ist.

Der Richter führt aus, daß es hierbei auf den Grund der nicht erfolgten Insinuation nicht ankomme und daß im §. 17. der angeführten Verordnung auch die Mittel gegeben seien, um die unrichtig geschehene Insinuation, welche der gar nicht erfolgten Behändigung gleichstehe, constatiren zu können.

Digitized by Google

Diese Gründe des Richters sind überzeugend, insbesondere ergiebt der §. 2. Nr. 1. Tit. 16. a. a. O., daß hier überall nur die Rede ist von Beweismitteln, welche aufgenommen worden sind, um die materielle Wahrheit der im Proceß streitig gewesenen Thatsachen festzustellen. Es kann noch hinzugefügt werden, daß auch die gemeinrechtliche Nullitätsklage ex falsa causa Urtel bedarf, welche auf falsch und unächt befundene Beweismittel gebaut waren, wie solches aus l. 33. D. de re judicata (42. 1.) l. 1. 2. 3. 4. C. si ex falsis instrumentis (7. 58.) hervorgeht. Zur Kategorie solcher Beweismittel aber können Scheine über die Behändigung von Proceßverfügungen nicht gezählt werden.

II.

Präjudicien.

a) in Civil-Sachen.

№ 2727. Siehe S. 139. dieses Bandes.

№ 2728. Siehe S. 28. dieses Bandes.

b) des Senats für Strafsachen.

№ 280. 9. März 1863. Plenum. Zum Gesetze vom 3. Mai 1852 Art. 20.

Die von der Ehefrau des abwesenden Angeklagten vermöge einer General-Vollmacht desselben veranlaßte, von einem Rechts-Anwalt unter der Person des Angeklagten concipirte, von der Ehefrau

Digitized by Google

mitunterzeichnete und übergebene Beschwerdeschrift ist als eine zulässige Ausführung der Nichtigkeits-Beschwerde ohne Widerspruch mit Art. 20. des Gesetzes vom 3. Mai 1852 anzusehen.

№ 281. 9. März 1863. Plenum. Zum Regulativ über den Gewerbebetrieb im Umherziehen vom 28. April 1824 (Ges.-S. S. 126.) §. 4.

Der Ausdruck „umhertragen" im §. 4. des Regulativs über den Gewerbebetrieb im Umherziehen vom 28. April 1824 ist dergestalt wörtlich zu verstehen, daß durch den Gebrauch eines Fuhrwerks zum Transporte die dem Verkaufe im Umherziehen von dem Gesetze vorgeschriebene Grenze überschritten wird.

№ 282. 9. März 1863. Plenum. Zum Gesetze vom 3. Mai 1852 Art. 101.

Wenn der Appellations-Richter von der erstrichterlichen Feststellung auf Grund eines neuen oder wiederholten Beweises abweicht, so hat er die aus diesem Beweise sich ergebenden Thatsachen in den Entscheidungs-Gründen seines Erkenntnisses anzuführen.

Digitized by Google

Register.

I. Sachregister.

Ablösung, s. Kirchenbaulast.
Acceptant, s. Wechsel.
Adel, s. Lauenburg und Bütow.
Altentheil, s. Leibgedinge-Wohnung.
Amortisation, s. Wechsel.
Anerkenntniß, s. Laudemialpflicht.
Armen-Anstalten, s. Inventarienfrist.
Armenpflege, bei Bestimmung derselben kann eine verwirkte lebenslängliche Freiheitsstrafe nicht als eine zeitige im Sinne des §. 4. des Gesetzes vom 31. December 1842 betrachtet werden, wenn die Verbüßung unterbrochen wird . . . . . № 60. S. 422.
— im Falle der Naturalisation eines Ausländers liegt sie dem Armenverbande der Gemeinde ob, wo die Niederlassung erfolgt ist № 62. S. 438.
— zu derselben ist in Ansehung der Kinder erster Ehe der Armenverband des Ortes verpflichtet, wo die Wittwe sich anderweit verheirathet und niedergelassen hat . . . . . № 62. S. 444.
Armenverbände in Schlesien zwischen Gutsherrschaft und Gemeinde, bei Beurtheilung ihrer Organisation und Existenz ist noch das Edict vom 14. December 1747 entscheidend № 61. S. 429.
Assignation, s. Quittung.
Auseinandersetzung des zur zweiten Ehe schreitenden Vaters mit seinen Kindern rücksichtlich ihres mütterlichen Vermögens kann durch testamentarische Bestimmungen der Mutter abweichend von der gesetzlichen Pflicht des Vaters angeordnet werden . № 34. S. 207.
Auseinandersetzungs-Sachen, in denselben muß auch der bekannte und im Hypothekenbuche eingetragene Fideicommiß-Anwärter, welcher auf die ergangene öffentliche Bekanntmachung sich nicht gemeldet hat, die Auseinandersetzung in der Lage, wie sie bis zu seiner auf besondere Vorladung erfolgten, Anmeldung erfolgt war, gegen sich gelten lassen . . . . . № 40. S. 249.
Berg, vormaliges Großherzogthum, s. Kirchenbaulast.

Digitized by Google

Bergbau, s. Gewerkschaft, Grubenschulden, schiedsrichterliches Verfahren.
Bergfrei-Erklärung wegen unterlassenen Betriebes befreit nicht von der persönlichen Verhaftung der Miteigenthümer einer Grube für Bergschulden . . . . . № 56. S. 373.
Bescholtenheit, geschlechtliche, wird nicht durch jedes Geschenk schlechthin begründet, welches die Geschwächte von dem Beischläfer erhalten hat № 36. S. 223.
Besitz, s. **constitutum possessorium.**
Besitzstörung, s. Possessorien-Klage.
Breslauer Bau-Ordnung vom 30. Mai 1668, nach deren Vorschriften dürfen in den Wänden keine neuen Fenster nach des Nachbars Grundstück zu angelegt und kann auch durch Verjährung das Recht, solche Fenster zu haben, in der Regel nicht erworben werden № 6. S. 35.
Brücken, s. Straßenbaulast.
Brückengeld, s. Possessorien-Klage.
Canonisches Recht, s. Kirchenbaulast.
Capitals-Erhebung von Seiten des Vormundes, s. Vormundschafts-Behörde.
Certioration, s. **mandatum qualificatum.**
Cession, die Verträge über die Cession von Forderungen sind *nicht* nach den Regeln der Verträge über Handlungen zu beurtheilen № 11. S. 60.
Competenz, s. schiedsrichterliches Verfahren.
Constitutum possessorium findet in Ansehung noch ungetrennter organischer Theile von Thieren, — an der Wolle von Schaafen, — zur Uebertragung des Besitzes nicht Statt . . . № 2. S. 8.
Decharge, s. Vormund.
Deposition der Wechselsumme, s. Wechsel.
Descendenten, s. Laudemialpflicht.
Domicil-Wechsel, s. Wechsel.
Ehefrau s. Vorbehaltenes Vermögen, Gütergemeinschaft, Legitimation, **mandatum qualificatum.**
Ehemann, s. Gütergemeinschaft, Auseinandersetzung.
Eingebrachtes, s. Legitimation.
Einkindschaft, wenn in dem Einkindschafts-Vertrage den Vorkindern die Intestat-Erbportion nicht zugesichert worden, ist der Stiefparens nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts befugt, über seinen Nachlaß, vorbehaltlich des Pflichttheils der Vorkinder zu verfügen № 39. S. 241.
Eisenbahn-Bau-Entschädigung, s. Gewerkschaft.
Enterbung aus guter Absicht, deren Einfluß auf die Rechte der Gläubiger in Ansehung des Nießbrauchs des enterbten Kindes № 38. S. 236.
Entscheidungsgründe des Appellations-Richters in Strafsachen müssen die aus einer neuen oder wiederholten Beweisaufnahme sich ergebenden Thatsachen angeben, wenn deshalb das vorige Urtel abgeändert wird. Präj. des Senats für Straff. № 282. S. 478.
Erbschaftsforderungen, s. Miterbe.
Erbtheilung, s. Nachtheilung.
exceptio non numeratae pecuniae, s. Protestation.
Fensterrecht, s. Breslauer Bauordnung.

Digitized by Google

Fidercommiß-Anwärter s. Auseinandersetzungs-Sachen.
Fluß-Schifffahrt s. Haverei.
Früchte können, so lange der Proceß über die Herausgabe des Grundstücks schwebt, in einem besonderen Processe nicht gefordert werden . . . . . № 3. S. 17.
Gebäude, s. Nießbrauch.
Gemeinschaftliche Mauern, s. Mauern.
Gemeindeglieder-Vermögen, einzelne Gemeindeglieder sind zur Klage gegen die anderen Behufs der Ausführung, daß im Besitze der Verklagten befindliche Grundstücke zum Gemeindeglieder-Vermögen gehören, legitimirt . . . . . № 41. S. 258.
Genehmigung, stillschweigende, s. Vormundschafts-Behörde.
Gewagte Geschäfte, s. Leibrenten-Vertrag.
Gewerbebetrieb im Umherziehen, im Regulativ über denselben vom 28. April 1824 ist der im §. 4. gebrauchte Ausdruck „umhertragen" wörtlich zu nehmen und wird also durch den Gebrauch eines Fuhrwerks eine Contravention begangen. Präj. des Senats für Strafsachen № 281. . . . . S. 478.
Gewerkschaft, eine bergbauende, welche zur Sicherheit einer Eisenbahn Sicherheitspfeiler stehen zu lassen von der Bergbehörde angehalten wird, kann wegen Beschränkung ihres Baues keine Entschädigung fordern . . . . . № 55. S. 367.
Gewinn-Güter, bei Leib- und Zeitgewinngütern in Westphalen ist es für einen, im §. 22. Nr. 2. des Gesetzes vom 21. April 1825 (939) geforderten Uebertragungsfall nicht anzusehen, wenn von zwei Eheleuten, denen ein Gut in lebenslänglichen Gewinn gegeben worden, die überlebende Wittwe die Benutzung und Bewirthschaftung allein übernommen hat . . . . . № 26. S. 153.
Giro, s. Wechsel.
Gnadenzeit, bei der Auseinandersetzung zwischen der Wittwe oder den Kindern eines evangelischen Pfarrers und dem Amtsnachfolger werden alle Nutzungen des letzten Jahres zur Berechnung gezogen und nicht bloß die bis zum Ablaufe der Gnadenzeit fällig gewordenen № 47. S. 296.
Grubenschulden, persönliche Verhaftung der Miteigenthümer einer Grube dafür . . . . . № 56. S. 373.
s. a. Bergfrei-Erklärung.
Grundgerechtigkeit, s. Negatorienklage.
Grundstück, s. Nachtheilung.
Gutsherr, s. Schulbaupflicht.
Gütergemeinschaft, in derselben befindliche Grundstücke kann der Ehemann ohne Zuziehung der Ehefrau zwar nicht veräußern und verpfänden, aber wohl mit Reallasten beschweren, auch einen darüber geführten Proceß allein verhandeln . . . . . № 30. S. 178.
— nach lübischem Rechte hat eine in stehender, unbeerbter, Ehe vorgenommene Güterabsonderung, sobald die Ehe nachträglich beerbt wird, keinen Einfluß auf die Schulden eines Ehegatten, welche während der Ehe und vor der Absonderung entstanden sind № 31. S. 185.
— ein über deren Ausschließung während der Ehe geschlossener Vertrag der Eheleute ist unter ihnen selbst gültig . № 32. S. 195.
— nach der Münsterschen ist der überlebende Ehegatte über den Inbegriff des gütergemeinschaftlichen Vermögens unter Lebenden mit

Digitized by Google

der Beschränkung zu verfügen berechtigt, daß seine unabgefundenen Kinder ihren Anspruch auf den statutarischen Schichttheil auch gegen den Erwerber des Vermögens geltend machen können № 33. S. 199.

Gütergemeinschaft, s. Einkindschaft.
Hauländer-Gemeinden, s. Schulbaupflicht.
Hauptsache, s. Früchte.
Hausir-Regulativ, s. Gewerbebetrieb.
Haverei, die Grundsätze derselben finden auf die Flußschifffahrt keine Anwendung . . . . . № 45. S. 288.
Henneberg, s. Verjährung.
Hypothekenforderung, s. Protestation.
Inventarienfrist, in Ansehung derselben genießen Kirchengesellschaften, Armen-Anstalten und überhaupt pia corpora nicht die Rechte der Minderjährigen . . . . . № 7. S. 43.
Inventarienstücke, s. Pertinenzstücke.
Juden, s. Parochiallasten.
Kirchenbaulast, bei der Ablösung der auf dem Zehnten im vormaligen Großherzogthume Berg haftenden Kirchenbaulast ist nicht der Vorstand der Pfarrgemeinde, sondern der Kirchenvorstand zur Vertretung des Berechtigten bestimmt . . . . № 48. S. 303.
Kirchenbaulast, in Ansehung derselben gelten die Vorschriften des canonischen Rechts im Großherzogthume Posen nicht mehr № 49. S. 311.
Kirchenbauten, s. Parochiallasten.
Kirchengesellschaften, s. Inventarienfrist.
Köllmische Güter in Westpreußen, bei denselben ist zwischen dem Zinsberechtigten und dem Besitzer ein gutsherrlich-bäuerliches Verhältniß nicht vorhanden und aus einem solchen ein Recht auf Zins-Remission in Unglücksfällen nicht herzuleiten . № 25. S. 144.
Küstereibauten, von dem Beitrage zu denselben bei der Mutterkirche wird der Patron der Tochterkirche, in dem Falle der Trennung der Küstereien nach Maaßgabe der Verordnung vom 2. Mai 1811, noch nicht frei . . . . . № 50. S. 321.
Landstraßen, s. Straßenbaulast.
Laudemialpflicht, aus deren Anerkenntnisse im Falle der Gutsabtretung von Ascendenten an Descendenten unter Lebendigen, kann nicht auch dieselbe für Descendenten in Erbfällen gefolgert werden № 21. S. 124.
Lauenburg und Bütow, dort kommt die Succussions-Ordnung des Adels nach der Westpreußischen Regierungs-Instruction vom 21. November 1773 nur dann zur Anwendung, wenn Erblasser und Erbe adlichen Standes sind . . . . . № 37. S. 227.
Legitimation des Ehemannes zum Processe über die Substanz des Eingebrachten kann nur durch Vollmacht oder Zuziehung der Frau begründet werden . . . . . № 63. S. 452.
Legitimation zur Proceßführung, s. Gütergemeinschaft.
Leib- und Zeitgewinn-Güter, s. Gewinn-Güter.
Leibgedinge-Wohnung, in dieselbe kann die Leibgedingerin nach dem Tode des ersten Ehemannes ihren zweiten Ehemann aufnehmen, wenn eine Erschwerung der Last für die Besitzer des Gutes nicht nachgewiesen wird . . . . . № 23. S. 134.

Digitized by Google

Leibrenten-Vertrag, als ein solcher ist zwar der Vertrag nicht anzusehen, vermittelst dessen ein Grundstück ohne Werths-Anschlag gegen eine lebenslängliche Rente veräußert wird, dieser Vertrag aber deshalb noch nicht ungültig . . . . . 13. S. 68.
Lübisches Recht, s. Gütergemeinschaft.
Mandatum qualificatum einer Ehefrau bedarf keiner gerichtlichen Form und Certioration . . . . . № 16. S. 87.
Mauern, gemeinschaftliche, welche auf der Grenze stehen und nicht einen Theil bereits vorhandener Gebäude bilden, können von einem Miteigenthümer nicht zur Errichtung neuer Gebäude benutzt werden 4. S. 23.
Minderjährige, s. Inventarienfrist.
Miterbe, ein solcher kann auf Zahlung einer Erbschafts-Forderung ad depositum nur dann Klage erheben, wenn dieselbe zur Erhaltung, Sicherung und Feststellung seines Individualrechts erforderlich und seinem Miterben unnachtheilig ist . . . . . № 20. S. 180.
Münster, Fürstenthum, s. Gütergemeinschaft.
Nachtheilung des höheren Kaufpreises in Folge des Vorbehalts bei der Ueberlassung des Nachlaßgrundstücks an den Vater für den Erwerbspreis, dabei werden die inzwischen vom Vater gemachten Hypothekenschulden vom Kaufpreise nicht abgezogen. № 35. S. 215.
Naturalisation, s. Armenpflege.
Negatorienklage, derselben kann die Berechtigung, auf Bestellung einer nothwendigen Servitut anzutragen, als Einwand nicht entgegengesetzt werden . . . . . № 66. S. 465.
Nichtigkeits-Beschwerde in Strafsachen, dieselbe kann durch einen von einem Rechts-Anwalte concipirten und von der mit Gereral-Vollmacht des abwesenden Ehemannes versehenen Ehefrau mitunterzeichneten Schriftsatz eingebracht werden. Präjudiz des Senats für Strafsachen Nr. 280. . . . . S. 477.
Nießbrauch eines Landgutes, wenn derselbe auch zur Zeit der Gültigkeit des Code Napoléon begründet war, kommt dabei dennoch in Ansehung der Gebäude beim Aufhören des Nießbrauchs die Vermuthung des §. 48. Thl. I. Tit. 21. A. L. R. zur Anwendung № 27. S. 158.
— s. Enterbung aus guter Absicht.
Nullitätsklage ex falsa causa kann auf ein falsches Insinuations-Dokument nicht gegründet werden . . . . . № 67. S. 472.
Oeffentliche Bekanntmachung, s. Auseinandersetzungs-Sachen.
Pactum de cedendo, s. Cession.
Parochiallasten, den jüdischen Einsassen eines Parochialbezirks bei den in demselben vorkommenden Kirchenbauten liegt dieselbe Verbindlichkei, ob, wie den christlichen Grundbesitzern . . . S. 293.
— für einen Eingepfarrten kann eine doppelte Parochie im Sinne des §. 721. Thl. II. Tit. 11. A. L. R. und daher die Pflicht zu zwiefachen Beisteuern zu den Kirchenbauten dadurch nicht begründet werden, daß an seinem Wohnsitze zwei Parochialkirchen vorhanden № 46. S. 290.
Patron, s. Küstereibauten.
Pächter, demselben steht der Einwand einer Verletzung über die Hälfte nicht zu . . . . . № 28. S. 171.
Pertinenzstücke, bewegliche eines zur Subhastation gestellten Gutes

Digitized by Google

darf der Besitzer nur in sofern veräußern, als es sich von den im Wege der ordentlichen Wirthschaftsführung von der Hauptsache getrennten Pertinenzstücken handelt . . . . . № 24. S. 139.
Pfarr-Auseinandersetzung, s. Gnadenzeit.
Pia corpora, s. Inventarienfrist.
Pignus praetorium, dasselbe kann nach Preußischem Rechte auch auf bewegliche Sachen gerichtet werden . . . . . S. 14.
Planken, s. Zaun.
Polizei-Verwaltung, die Kosten der ländlichen Ortspolizei-Verwaltung, wenn solche vom Staate commissarisch bewirkt wird, ist auch dann der ehemalige Besitzer des Ritterguts, wenn dasselbe nur aus dem Eigenthumsrechte an vererbpachteten Bauerhöfen und Realberechtigungen, welche jedoch abgelöst worden, bestand, zu tragen schuldig . . . . . № 57. S. 385.
— auf vormaligen Rittergütern, deren Kosten ist der Besitzer des Ritterguts zu tragen verbunden, wenn er nach dessen Auflösung auch nichts weiter davon, als die Polizei-Verwaltung im Besitze behalten hat № 58. S. 397.
Posen, Provinz, s. Kirchenbaulast, Schulbaupflicht.
Possessorien-Klage, eine solche ist auch gegen Störung im Besitze der Freiheit von Bezahlung des Brückengeldes zulässig № 1. S. 1.
Preußen, Provinz, s. Schulordnung.
Protest, s. Wechsel.
Protestation, deren Eintragung wegen nicht empfangener Valuta der eingetragenen Forderung innerhalb der Frist von 38 Tagen ist auch dann noch zulässig, wenn die Forderung cedirt, die Cession vom Schuldner anerkannt und dem Einwande entsagt worden № 12. S. 63.
Quittung über eine Forderung, welche durch gerichtliche Assignation einem Dritten überwiesen und diesem bezahlt wird, kann von dem ursprünglichen Gläubiger nicht verlangt werden № 19. S. 112. s. a. Wechsel.
Rechnungslegung, s. Vormund.
Rechtsweg, s. schiedsrichterliches Verfahren.
Remission, s. Köllmische Güter.
Sachsen, s. Verjährung.
Schenkungen aller Art im §. 109. Thl. I. Tit. 13. A. L. R. umfassen nicht auch Entsagungen ohne Entgelt . № 15. S. 79.
Schiedsrichterliches Verfahren in Bergwerks-Angelegenheiten, wenn in demselben der Ausspruch erfolgt ist, kann letzterer im Rechtswege als nichtig angefochten werden . . . , № 65. S. 461.
Schlesien, s. Breslauer Bau-Ordnung, Armenverbände.
Schuldschein, der Besitz desselben berechtigt den Dritten nicht ebenso, wie der der Quittung, zum Empfange des verschriebenen Darlehns № 18. S. 101.
— die aus demselben gefolgerte Vermuthung des §. 232. Thl. I. Tit. 14. A. L. R. setzt voraus, daß die Unterschriebenen die Absicht gehabt, sich als Selbst- oder Mitschuldner zu verpflichten № 18. S. 101.
Schulbaupflicht des Gutsherrn bei den Hauländer-Gemeinden im Großherzogthume Posen ist durch die neuere Gesetzgebung nicht aufgehoben . . . . . № 53. S. 347.
Schul-Ordnung für Elementar-Schulen der Provinz Preußen vom

Digitized by Google

11. December 1845 §. 38. befreit nicht von dem Nachweise des besonderen Titels, auf welchem eine bisherige Schuleinnahme beruht № 51. S. 335.

Servitut, nothwendige, s. Negatorien-Klage.
Solidarschuld, s. Wechsel.
Stillschweigende Genehmigung, s. Vormundschafts-Behörde.
Straßenbaulast, auch in Ansehung der Landstraßen und Brücken liegt in Westpreußen nicht dem Fiscus, sondern den Gutsbesitzern ob № 54. S. 363.

Subhastation, s. Pertinenzstücke.
Testaments-Executor, derselbe ist nicht als ein Bevollmächtigter des Erben anzusehen . . . . . № 17. S. 95.
Uebertragungsfall, s. Gewinngüter.
Unterbrechung der Verjährung durch Besitz, s. letztere.
Verjährung, s. Breslauer Bau-Ordnung.
Verjährung durch Besitz einer Wegegerechtigkeit wird fortgesetzt, wenn das berechtigte Grundstück auch dem Ehemanne der besitzenden Frau von ihr als Eingebrachtes in die Ehe gebracht und von ihm in Besitz genommen worden, und durch Insinuation einer bloß gegen den Ehemann gerichteten Negatorien-Klage wird die Ersitzung der Ehefrau nicht unterbrochen . . . . . № 8. S. 45.
Verjährung, die Vermuthung für die Vollendung der Verjährung vor Publication der Gemeinheitstheilungs-Ordnung aus dem Gesetze vom 31. März 1841 kann nicht eintreten, wenn die Vollendung vor der Gemeinheitstheilung nicht, sondern nur der Besitz für die Dauer der Verjährungsfrist bis zum Gesetze vom 31. März 1841 behauptet ist . . . . . № 9. S. 50.
— der **servitus discontinua** erfordert in der Grafschaft Henneberg in Sachsen nach der dort noch geltenden Bestimmung der Landes-Ordnung vom 1. Januar 1539 eine Frist von funfzig Jahren . . . . . № 10. S. 54.
— rechtskräftig zuerkannter Conventional-Zinsen-Rückstände dauert dreißig Jahre . . . . . № 14. S. 74.
Verletzung über die Hälfte, s. Pächter.
Verträge über Handlungen, s. Cession.
Verzichtleisten im §. 103. Thl. I. Tit. 13. A. L. R. umfaßt auch den Erlaß . . . . . № 15. S. 79.
Vollmacht, s. Verzichtleisten und Schenkungen.
Vorbehaltenes Vermögen der Ehefrau durch Vertrag, dessen Eigenschaft kann gegen die Gläubiger des Ehemannes auch anderweit erwiesen werden, wenn selbige nicht im Hypothekenbuche vermerkt ist . . . . . № 29. S. 171.
Vormund, wenn derselbe von obervormundschaftlicher Aufsicht befreit und der gewesene Pflegebefohlene ihm ohne Vorbehalt General-Decharge ertheilt hat, so kann Letzterer keine Rechnung über geführte Verwaltung weiter fordern . . . . . № 59. S. 413.
Vormundschafts-Behörde, auch durch deren nachfolgende stillschweigende Genehmigung erlangt die, vom Vormunde ohne obervormundschaftliche Autorisation bewirkte Erhebung einer Capitalzahlung Gültigkeit . . . . . № 52. S. 341.
Wechsel, die Klage auf Deposition der Wechselsumme gegen den Acceptanten eines verloren gegangenen und zur Amortisation gebrachten

Digitized by Google

Domicilwechsels ist nicht zulässig, wenn die Erhebung des Protestes unterlassen worden . . . . . № 42. S. 268.
Wechsel, durch die bloße Zahlung und Aushändigung des quittirten Wechsels erwirbt ein Dritter, welcher einen Mangels Zahlung protestirten Wechsel, vor dessen Rücklauf dem letzten Inhaber bezahlt, ohne sich Giro oder Cession ertheilen zu lassen, die Wechselforderung gegen den Acceptanten nicht . . . . . № 43. S. 272.
— dem Inhaber desselben sind der regreßpflichtige Vormann und der Acceptant solidarisch verpflichtet, unter einander wird ihr Verhältniß aber nicht nach gemeinrechtlichen Grundsätzen über Correal-Schulden beurtheilt . . . . . № 44. S. 278.
Wegegerechtigkeit, s. Verjährung durch Besitz.
Westphalen, s. Gewinngüter.
Westpreußen, s. Köllmische Güter, Straßenbaulast.
Wohnung, s. Leibgedinge-Wohnung.
Zaun, unter Zaun im §. 165. Thl. I. Tit. 8. A. L. R. sind auch Planken zu verstehen . . . . . № 5. S 28.
Zehnt, derselbe gehört zu den im §. 170. Thl. I. Tit. 21. A. L. R. erwähnten Gerechtigkeiten . . . . . S. 299.
— s. Kirchenbaulast.
Zinsen von Hypotheken-Forderungen, das denselben zustehende Hypothekenrecht erwirbt der Realschuldner nicht durch die Bezahlung, sondern dadurch geht selbiges unter . . . . . № 22. S. 127.
Zinsen-Rückstände, s. Verjährung.
Zins-Remission, s. Köllmische Güter.

II. Verzeichniß der zur Anwendung gebrachten oder erläuterten Gesetze.

Allgemeines Landrecht.

Theil I.

Publications-Patent §§. I. III. VIII. XI.		S. 311 ff.		Tit.	§§.		S.
Einl.	§. 14.	S. 158. 311.		8.	= 153 ff. 165—167.		28.
Tit.	§§.	S.		9.	= 430—432.		43.
5.	= 189.	345.			= 503. 579. 603. 607.		46.
	= 393. 394. 408 ff.	60.			= 558. 559.		7.
	= 443 444.	278.			= 656. 657.		1.
7.	= 5. 6.	46.		10.	= 22.		16.
	= 45. 78. 80—82.	1.		11.	= 59. 60.		171.
	= 71. 111.	8.			= 376 ff.		60.
	= 180 ff.	17.			= 412. 738.		64.
8.	= 29—31.	367.			= 586.		8.
	= 133—136. 139. 140.	23.			= 595. 596. 608 ff.		69.
					= 849.		76.

Digitized by Google

Tit.	§§.	S.
12.	§ 53. 466—470.	207.
	§ 557—588.	95.
13.	§ 39. 40. 72.	88.
	§ 103. 113.	79 ff.
	§ 129. 130.	101.
	§ 142—146.	345.
	§ 142—145. 239.	383.
	§ 262. 268.	278.
14.	§ 215—217. 220 ff.	87.
	§ 232.	101.
16.	§ 45.	268.
	§ 48. 86. 125. 251.	112.
	§ 259.	68.
	§ 378. 379.	82.
	§ 381. 404.	413.
16.	§ 484. Anh. §. 52.	132.
17.	§ 4. 50.	259
	§ 10. 11. 115. 117. 152.	118
19.	§ 10.	178.
	§ 22—25.	135.
20.	§ 5.	8.
	§ 425 ff.	65.
	§ 445. 446.	139.
	§ 520 ff. 112.	128.
21.	§ 47. 48. 134. 135.	158.
	§ 82 ff.	452.
	§ 98.	48.
	§ 151 ff. 171.	296.
	§ 263.	178.
22.	§ 3—10.	465

Theil II.

Tit.	§§.	S.
1.	§ 188. 189. 210. 239.	452.
	§ 216. 366. 367. 424. 430.	174.
	§ 231.	46.
	§ 231—233.	88.
	§ 378.	178.
	§ 392—394.	186.
	§ 413. 418.	195.
	§ 438. 481. 495. 500 bis 501. 543 ff. 618.	207.
	§ 648. Anh. §. 79.	215.
2.	§ 271. 378.	207.
	§ 425. 429.	237.
4.	§ 117.	250.
6.	§ 72.	259.
7.	§ 1. 5. 7 ff. 87—90.	348.
	§ 28. 30.	259.
8.	§ 160.	259.
	§ 1766—1933.	288.
11.	§ 228.	43.
11.	§ 250. 710 ff. 720 ff, 788—792.	321.
	§ 710.	311.
	§ 721.	291.
	§ 831 ff 852. 857. 874.	296.
12.	§ 12 ff.	325.
	§ 36.	348.
14.	§ 1. 397.	408.
	§ 5. 80.	1.
15.	§ 11. 15.	363.
	§ 108—112. 116 b.	367.
	§ 188—205 268. 274. 286 ff. 292—295	374.
17.	§ 10 ff. 23. 24. 30. 61 ff.	397.
18.	§ 35. 400 ff. 970.	207.
	§ 231 ff. 438. 499.	341.
	§ 885. 895—899.	413.
19.	§ 32. 42.	43.

Allgemeine Wechsel-Ordnung.

Art. 43. 44. 73.	S. 268.
§ 56 ff., 63. 64.	§ 272.
§ 81.	§ 278.

Allgemeine Gerichts-Ordnung.

Theil I.

		S.
Einleitung	§. 1.	S. 407.
	§. 27.	§ 465.

Tit.	§§.	S.
1.	§ 19. 20.	452.
1.	§ 19. 22.	88.
	§ 23.	278.
2.	§ 167 ff. 172. 174.	461.

Digitized by Google

Tit. §§.	S.	Tit. §§.	S.
3. = 25. 28. 29.	452.	19. = 1.	465.
9. = 6. 9. 11.	465.	23. = 63.	17.
16. = 2. Nr. 1.	472.	24. 119.	8.

Concurs-Ordnung vom 8. Mai 1855.

§. 32 ff., 362. . . S. 8.

Ostpreußisches Provinzialrecht.

Zusatz 105. §§. 1 2. . . . . S. 144.
= 221. . . . . = 348.

Provinzialrecht für Westpreußen v. J. 1844.

§. 19. . . . . S. 144.
= 68. . . . . S. 363.

Lübisches Recht.

Lib. I. Tit. 5. Art. 1. 5. 6. 7. 11. . S. 186.
= III. = 1. = 10. . . . . ebendas.

Römisches Recht.

Digesta.

L. 8. §. 5. si servitus vindic. (8. 5.) . . S. 25.
L. 28. ad exhibendum (10. 3.) . . . . = 25.

Französisches Civil-Gesetzbuch.

Art. 600. 601. 1781. . . . . S. 158.

Einzelne Gesetze, Verordnungen u. s. w. nach der Zeitfolge.

Jahr.	Tag.	
1539.	1. Januar.	Landes-Ordnung der fürstlichen Grafschaft Henneberg. Buch II. Tit. 5. Cap. 15. S. 64.
1592.	19. Januar.	Polizei-Ordnung des Fürstenthums Münster. Cap. VII. §§. 19. 21. S. 200.
1662.	20. März.	Cölnische Synodal-Statuten. S. 304.
1668.	30. Mai.	Bau-Ordnung der Stadt Breslau. S. 35.
1721.		Preuß. Landrecht. Buch V. Tit. XII. Art. III. §. 1. № 263. S. 227.
1747.	14. Decbr.	Edict wegen Ausrottung der Bettler in Schlesien. §. 1. S. 429.
1763.	12. August.	General-Land-Schulreglement. §§. 5. 8. 13. S. 348.
1765.	3. Novbr.	Reglement für die niederen katholischen Schulen in Schlesien S. 348.
1772.	7. Decbr.	Magdeburg-Halberstädter Bergordn. Cap. 83. §. 6. S. 374.

Digitized by Google

Jahr.	Tag.	
1772.	28. Septbr.	Notifications-Patent für Westpreußen, betr. das Justiz-Wesen. S. 227.
1773.	21. Septbr.	Instruction für die Westpreußische Regierung §. 13. sub VII. Nr. 1—25. S. 227.
	14. October.	Verordnung über die Justizeinrichtung in Lauenburg und Bütow. S. 227.
1794.	28. März	Edict, betr. die in Südpreußen geltenden Gesetze. S. 311.
1796.	4. Mai.	Westpreußisches Wegereglement. §. 5. S. 363.
1796.	31. Mai.	Chaussee-Reglement für die Grafschaft Mark §. 7. S. 368.
1797.	30. April.	Declaration des Edicts vom 28. März 1794. §§. 1. 10. 12. S. 311.
1800.	22. October.	Gutachten der Gesetz-Commission, betr. eheliche Gütergemeinschaft. S. 186.
1802.	10. Juli.	Gutachten der Gesetz-Commission, betr. die Cession ungelöschter Hyp.-Rechte. S. 132.
1804.	27. October.	Declaration wegen Ueberlassung des Grund und Bodens zur Anlage von Abfuhrwegen u. s. w. beim Bergbau. S. 368.
1808. 1809. 1813.	18. Decbr. 30. Decbr. 19. März.	Großherzoglich Bergische Decrete, betr. die Verwaltung des Kirchenvermögens. S. 305 ff.
1811.	2. Mai.	Verordnung betr. die Separation der Küstereien an Filial- und Mutterkirchen. S. 321.
1816.	9. November	Patent, betr. die Wiedereinführung der Preußischen Gesetze in das Großherzogthum Posen. §. 6. S. 158.
—	15. November.	Patent wegen Einführung des Allg. Landrechts in die vormals Sächsischen Provinzen. §. 3. S. 54.
1821.	7. Juni.	Gemeinheitstheilungs-Ordnung §§. 10—12. S. 250.
—	—	Ausführungsgesetz zur Gemeinheitstheilungs-Ordnung §§. 11—15. S. 250.
1824.	3. April.	Declaration des §. 52. Anh. zum Allg. Land-Recht. S. 131.
1825.	21. April.	Gesetz über die Rechtsverhältnisse des Grundbesitzes u. s. w. im ehemaligen Großherzogthum Berg. §. 22. S. 153.
1833.	1. Juni.	Verordnung über den summarischen Prozeß. S. 465.
1834.	4. März.	Verordnung über die Execution in Civilsachen. §§. 22. S. 8.
	30. Juni.	Verordnung wegen des Geschäftsbetriebes bei Gemeinheitstheilungen u. s. w. §§. 24—26. S. 250.
1838.	31. März.	Gesetz wegen Einführung kürzerer Verjährungsfristen. §. 2. Nr. 5. §. 10. S. 74.
1838.	3. November.	Gesetz über die Eisenbahn-Unternehmungen. §§. 7—13. 14. 20. S. 367.

Digitized by Google

Jahr.	Tag.	
1839.	18. Februar.	Plenarbeschluß des Ober-Tribunals, betr. die Gütergemeinschaft des lübischen Rechts. S. 190.
1841.	31. März.	Gesetz wegen Declaration des §. 164. der Gemeinheitstheilungs-Ordnung vom 7. Juni 1821. S. 50.
1842.	31. December.	Gesetz über die Verpflichtung zur Armenpflege. §§. 1. Nr. 1. 2. . . S. 438. " 1. 4. . . . . " 423. " 5. 7. 36. . . . " 429. " 17. 21. . . . . " 447.
1842.	31. Decbr.	Gesetz über die Erwerbung und den Verlust der Eigenschaft als Preußischer Unterthan §§. 7. 8. 12. S. 38.
1844.	9. April.	Plenarbeschluß des Ober-Tribunals, betr. die Gütergemeinschaft im Fürstenthume Münster. S. 203.
1845.	11. Decbr.	Schulordnung für die Elementarschulen der Provinz Preußen. §. 38. S. 335. §. 44. " 348.
1847.	26. Juli.	Declaration betr. das nutzbare Gemeindevermögen. S. 259.
1848.	10. Januar.	Cabinets-Ordre, betr. das Verfahren bei Aufnahme von Ausländern in den diesseitigen Unterthanen-Verband. S. 439.
1850.	31. Januar.	Verfassungs-Urkunde. §§. 42. 114. S. 398.
1850.	2. März.	Gesetz wegen Ablösung der Reallasten u. s. w. §. 2. Nr. 2. S. 398. §. 3. Nr. 10. §. 6. " 348. §. 40. " 124. §. 60. " 310. §. 62. " 141.
—	11. März.	Gesetz über die Polizei-Verwaltung §§. 1—3. S. 388.
1851.	12. Mai.	Gesetz über die Verhältnisse der Miteigenthümer eines Bergwerks. §. 8 ff. S. 461. §. 18. Nr. 7. S. 374.
1854.	24. April.	Gesetz betr. die Abänderungen des Abschn. 10. Tit. 1 Thl. II. A. L. R. §. 9. Nr. 2a. S. 223.
1856.	14. April.	Gesetz, betr. die Abänderung des §. 42. der Verfassungs-Urkunde. S. 348. und 398.
—	14. April.	Gesetz, betr. die ländlichen Ortsobrigkeiten in den östlichen Provinzen der Monarchie. §§. 1. 2. 6. S. 398. " 53. 6. " 385.

Digitized by Google

Berichtigungen.

S. 35. Z. 5. v. u. statt I f. lies e f.
" 46. " 8. ist bei dem ersten Allegat hinter Tit. die Zahl 1. zu setzen.
" 56. " 5. v. u. lies ausgesprochen.
" 81. " 19. u. 20. l. einem — Rechte.
" 85. " 9. v. u. l. gratuito.
" 100. " 11. v. u. l. Ausdehnung.
" 103. " 10. l. Appellations-
" 136. " 3. v. u. l. vollständig.
" 153. " 9. ist einzuschalten: Ges. S. S. 94.
" 158. " 9. l. 1731. st. 1781.
" 201. " 18. l. dominio.
" 219. " 7. l. §. 46. st. 49.
" 222. " 8. ist hinter erhöht einzuschalten; worden ist.
" 260. " 16. ist hinter Entscheidung ein , zu setzen.
" 291. " 1. ist zu lesen: daß für seinen Wohnsitz zwei Parochien bestehen.
" 347. " 5. v. u. l. Gemeinden.
" 413. " 10 ist vor Tit. 16. einzuschalten: Thl. I.

E. 1. E. Fr. M.
4/24/62

Digitized by Google

Literarische Anzeige.

Bei G. Franz in München ist erschienen und durch alle Buchhandlungen zu beziehen:

Das Strafrecht
für das Königreich Bayern.

Enthaltend:

Das Strafgesetzbuch, Polizeistrafgesetzbuch und Einführungsgesetz zu beiden vom 10. November 1861, nebst den gesetzlichen Bestimmungen über Anwendung der Strafolgen und die k. Verordnung vom 5. Januar 1862 über Entschädigung der Geschwornen, Sachverständigen und Zeugen in Strafsachen.

Correcter Abdruck der amtlichen Ausgabe unter Beifügung zahlreicher Anmerkungen und eines genauen Sachregisters.

Mit Königl. Allerhöchster Genehmigung.

16. 53 Bogen broschirt, gut gebunden 2. Thaler. — Davon eine Ausgabe in gr. 8. mit breitem Rand auf Schreibpap. broch.

Einzeln daraus ist auch zu haben: 1. Bändchen. **Einführungsgesetz.** 2. Bändchen. **Strafgesetzbuch.** 3. Bändchen. **Polizeistrafgesetzbuch.**

Die vielen, dem Gesetzestexte beigefügten, meistens sehr ausführlichen Anmerkungen und die Verweisungen auf alle zum Polizei-Strafgesetzbuch gehörigen Verordnungen und oberpolizeilichen Vorschriften werden den Uebergang zum Neuen und die Anwendung des Neuen wesentlich erleichtern. Das Ganze ist mit besonderer Rücksicht für den praktischen Gebrauch ausgeführt, und wird sich am besten selbst empfehlen.

Dieser mit einem vollständigen Sachregister über Text und Noten versehene Band reiht sich übrigens an den im Mai 1858 in gleichem Formate erschienenen Strafproceß an. Preis 1 Thlr.

Druck von C. A. Schiementz u. Co. in Berlin.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google